Die Zahlung unter Vorbehalt im Akkreditiv-Geschäft

nach den Einheitlichen Richtlinien und
Gebräuchen für Dokumenten-Akkreditive
der Internationalen Handelskammer, Paris (Revision 1974)

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines
Doctor iuris der Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

URBAN SLONGO

von Herisau AR

Druck: Theodor Huber Dübendorf 1979

Die Zahlung unter Vorbehalt im Akkreditiv-Geschäft

nach den Einheitlichen Richtlinien und
Gebräuchen für Dokumenten-Akkreditive
der Internationalen Handelskammer, Paris (Revision 1974)

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines
Doctor iuris der Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

URBAN SLONGO

von Herisau AR

Druck: Theodor Huber Dübendorf 1979

Die Fakultät hat diese Arbeit am 24. Februar 1979 auf Antrag von Prof. Dr. Walter R. Schluep als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSUEBERSICHT

	Seite
§ 1 Uebersicht über die Fragestellung	1
I. Das Dokumenten-Akkreditiv im internationalen Handel	1
II. Abgrenzungen	4
III. Die Zahlung unter Vorbehalt beim Dokumenten-Akkreditiv	8
§ 2 Allgemeine Grundlagen zum Dokumenten-Akkreditiv	12
I. Die Grundzüge des Dokumenten-Akkreditivs	12
II. Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (RGDA)	45
III. Die Revision 74 der RGDA	64
§ 3 Tatsächliches zur Zahlung unter Vorbehalt	78
I. Der Tatbestand der fehlerhaften Dokumenteneinreichung	78
II. Das Parteienverhalten bei der Einreichung fehlerhafter Dokumente	81
III. Entscheidungskriterien für die Zahlung unter Vorbehalt	86
IV. Abgrenzung von andern speziellen Zahlungsarten im Dokumenten-Akkreditiv	97
§ 4 Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen der Zahlung unter Vorbehalt	104
I. Die rechtliche Erfassung bis zur Revision 74 der RGDA	104
II. Die Regelung der Zahlung unter Vorbehalt in den RGDA 74	111
III. Die Grenzen der Zahlung unter Vorbehalt aus den RGDA 74	127
IV. Zusammenfassende Beurteilung	135
§ 5 Die Vorbehalts-Abmachung	136
I. Die beteiligten Parteien	136
II. Der Weg zur Vorbehalts-Abmachung in der Praxis	138
III. Form, Inhalt und rechtliche Qualifikation der Abmachung	149

Seite

IV. Die Stellung der bestätigenden Bank im besonderen 172

V. Die Auswirkungen der Vorbehalts-Abmachung 182

§ 6 Die Einschaltung der eröffnenden Bank 192

I. Die Vorbehaltsmitteilung an die eröffnende Bank 192

II. Die zeitliche Befristung des Vorbehalts 200

III. Die Dokumentenprüfung durch die eröffnende Bank im besonderen 213

§ 7 Die Beendigung der Vorbehalts-Abmachung 225

I. Die Vorbehalts-Aufhebung durch Dokumentenaufnahme 225

II. Die definitive Nichtaufnahme der Dokumente 239

§ 8 Besondere Fragenbereiche 248

I. Der interne oder einseitige Vorbehalt 248

II. Die Risikoabsicherung der bestätigenden Bank 268

Zusammenfassung der Ergebnisse 284

Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (Auszug) Revision 1974 296

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
§ 1 Uebersicht über die Fragestellung	1
I. Das Dokumenten-Akkreditiv im internationalen Handel	1
1. Das Dokumenten-Akkreditiv als Exportfinanzierungsmöglichkeit	1
2. Kurzumschreibung des Dokumenten-Akkreditivs	2
3. Das Dokumenten-Akkreditiv als Schöpfung der Bankenpraxis	4
II. Abgrenzungen	4
1. Abgrenzung zu weiteren Akkreditivarten	4
1.1 Das Bar- und Reise-Akkreditiv	4
1.2 Der "Commercial Letter of Credit"	5
1.3 Die "Authority to Purchase" (A/P)	6
2. Abgrenzung zum Dokumenten-Inkasso	7
3. Widerrufliche und unwiderrufliche Dokumenten-Akkreditive	7
III. Die Zahlung unter Vorbehalt beim Dokumenten-Akkreditiv	8
1. Kurzbeschreibung des Tatbestandes	8
2. Bedeutung und Aktualität der Fragestellung	9
§ 2 Allgemeine Grundlagen zum Dokumenten-Akkreditiv	12
I. Die Grundzüge des Dokumenten-Akkreditivs	12
1. Das Dokumenten-Akkreditiv im wirtschaftlichen Grundverhältnis	12
1.1 Das Grundgeschäft	12
1.2 Anforderungen an das Zahlungsmittel	13
1.3 Vorteile des Dokumenten-Akkreditivs für den Verkäufer	14
1.4 Vorteile des Dokumenten-Akkreditivs für den Käufer	15
1.5 Gemeinsame Vorteile	16
2. Die Parteien im Dokumenten-Akkreditiv	17
2.1 Ueberblick und Terminologie	17
2.2 Die Stellung des Auftraggebers	19
2.3 Die Stellung des Begünstigten	21
2.4 Die eröffnende Bank	21

Seite

2.5 Die avisierende und die Zahlstellenbank 22
2.6 Die bestätigende Bank 23

3. Die Rechtsverhältnisse im Dokumenten-Akkreditiv 25
3.1 Die Problematik einer Qualifikation der Rechtsverhältnisse 25
3.2 Die Rechtsverhältnisse nach schweizerischem Recht 28
3.2.1 Auftraggeber-Begünstigter 28
3.2.2 Auftraggeber-eröffnende Bank 28
3.2.3 Eröffnende Bank-zweite Bank 29
3.2.4 Eröffnende und bestätigende Bank-Begünstigter 30
3.3 Das Dokumenten-Akkreditiv als eigenständiges Rechtsgebilde nach den RGDA und nach schweizerischem Recht 33

4. Materielle Hauptgrundsätze 36
4.1 Documents against payment 36
4.2 Dokumentenstrenge und Formalismus 36
4.3 Rechtliche Trennung vom Grundgeschäft 40
4.4 Dokumentenaufnahme und Haftungsregeln 42

5. Das unwiderrufliche bestätigte Akkreditiv als Hauptform der Praxis 43

6. Das anwendbare Recht 44

II. Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (RGDA) 45

1. Entstehung, Entwicklung und Verbreitung 45

2. Die Rechtsnatur der RGDA und ihre Anwendbarkeit im einzelnen 48
2.1 Nach den RGDA selbst 48
2.2 Nach den wesentlichsten Lehrmeinungen 49
2.3 Zusammenfassung 53

3. Das Verhältnis zwischen den RGDA und dem schweizerischen Recht 54
3.1 Ungenügen des nationalen Rechts zur Erfassung des Dokumenten-Akkreditivs 54
3.2 Ungenügen der RGDA zur umfassenden Regelung der Rechtsverhältnisse im Dokumenten-Akkreditiv 57
3.2.1 Lücken in der RGDA-Normierung 57
3.2.2 Korrektur der RGDA durch nationales Recht ? 59

Seite

3.3 Grundsätze für die Ergänzung der RGDA 62
3.3.1 Vorrang der Parteivereinbarungen 62
3.3.2 Anwendung und Auslegung der RGDA 63
3.3.3 Ergänzung durch festgestellte "Handelsbräuche" 63
3.3.4 Allfällige weitere Ergänzung durch nationale Rechtsnormen 64

III. Die Revision 74 der RGDA 64

1. Das Revisionsverfahren 65
1.1 Der zeitliche Ablauf 65
1.2 Die an der Revision beteiligten Instanzen 66

2. Die Anwendbarkeit der RGDA 74 67
2.1 Die Anwendungsempfehlungen 67
2.2 Die Unterstellung unter die RGDA 74 im Einzelfall 67

3. Uebersicht über die materielle Tragweite der Revision 74 68
3.1 Die Ziele der Revision 74 68
3.2 Die hauptsächlichen Aenderungen 69
3.2.1 Allgemeine Regeln und Begriffsbestimmungen 69
3.2.2 Form und Anzeige der Akkreditive 70
3.2.3 Haftung und Verantwortlichkeit 71
3.2.4 Dokumente 72
3.2.5 Verschiedene Regeln 73

4. Erste Beurteilung und Ausblick 74

§ 3 Tatsächliches zur Zahlung unter Vorbehalt 78

I. Der Tatbestand der fehlerhaften Dokumenteneinreichung 78

1. Die Verbreitung in der Praxis 78

2. Die häufigsten Fehler 79
2.1 im allgemeinen 79
2.2 bei den Konnossementen 80
2.3 bei den Rechnungen 80
2.4 bei den Versicherungsdokumenten 80
2.5 bei andern Dokumenten 81

II. Das Parteienverhalten bei der Einreichung fehlerhafter Dokumente 81

1. Die aus der Parteistellung sich ergebenden Unterschiede 81

Seite

2. Die "Stufen" der Dokumentenaufnahme durch die bestätigende Bank 83
2.1 Zurückweisung 83
2.2 Annahme zum Inkasso 84
2.3 Aufnahme unter Vorbehalt 85
2.4 Vorbehaltlose Aufnahme 85

III. Entscheidungskriterien für die Zahlung unter Vorbehalt 86

1. Allgemeines 86

2. Für die bestätigende Bank massgebende Kriterien 87
2.1 Die Kreditwürdigkeit des Begünstigten 87
2.2 Die Kundenbeziehung zum Begünstigten 88
2.3 Die Konkurrenzsituation 88
2.4 Die Einschätzung von eröffnender Bank und Auftraggeber 89
2.5 Der Einfluss der Marktsituation 90
2.6 Die Möglichkeiten der Risikoabdeckung 91
2.7 Die Höhe des Akkreditivbetrages 91
2.8 Die Beurteilung der Dokumentenmängel 92

3. Für den Begünstigten massgebende Kriterien 93
3.1 Parallelen und Unterschiede zur bestätigenden Bank 93
3.2 Der Zeit- und Sachdruck 94
3.3 Die eigenen Risikoabdeckungsmöglichkeiten 95
3.4 Die bisherigen Erfahrungen mit der Zahlung unter Vorbehalt 96

4. Die Bedeutung des Grundgeschäftes 96

IV. Abgrenzung von andern speziellen Zahlungsarten im Dokumenten-Akkreditiv 97

1. Die Zahlung Eingang vorbehalten 97

2. Die aufgeschobene Zahlung 98

3. Die vorgezogene Zahlung 101

4. Die Red Clause 101

5. "Unlautere Garantien" 102

	Seite
§ 4 Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen der Zahlung unter Vorbehalt	104
I. Die rechtliche Erfassung bis zur Revision 74 der RGDA	104
1. Die RGDA-Regelung bis zum 30. September 1975	104
2. Die Lehre	105
2.1 Allgemeine Literatur	106
2.2 Der Internationalen Handelskammer nahestehende Autoren	107
3. Zusammenfassung	110
II. Die Regelung der Zahlung unter Vorbehalt in den RGDA 74	111
1. Art. 8 lit. g RGDA	111
1.1 Der Wortlaut	111
1.2 Inhalt und grundsätzliche Bedeutung	112
1.3 Die Lückenhaftigkeit der Regelung	113
2. Materialien aus der Revision von Art. 8 RGDA 74	115
2.1 Der Ausgangspunkt der Revision	115
2.2 Die Entstehung des Art. 8 im Laufe des Revisionsverfahrens	116
2.2.1 Art. 8 lit. a	116
2.2.2 Art. 8 lit. b	116
2.2.3 Art. 8 lit. c	116
2.2.4 Art. 8 lit. d	117
2.2.5 Art. 8 lit. e	118
2.2.6 Art. 8 lit. f	119
2.2.7 Art. 8 lit. g	119
2.3 Die Bedeutung der Materialien	122
3. Die Realisierung der allgemeinen Revisionsziele in der Regelung der Zahlung unter Vorbehalt	124
4. Der Ausnahmecharakter der Zahlung unter Vorbehalt nach den RGDA 74	125
III. Die Grenzen der Zahlung unter Vorbehalt aus den RGDA 74	127
1. Die Fehlerhaftigkeit der Dokumente als Grundvoraussetzung	127

Seite

2. Die Irrelevanz von Art und Schwere der Fehler 128
2.1 Unsicherheit in der Lehre 128
2.2 Die notwendige Gleichbehandlung aller Akkreditiv-Abweichungen 129

3. Der Einfluss der Zahlungsart 132

4. Die Grenzen des Parteiverhaltens nach den RGDA 74 133
4.1 Keine Rechtspflicht der Bank zur Nicht-Aufnahme fehlerhafter Dokumente 133
4.2 Keine Rechtspflicht der Bank zur Aufnahme fehlerhafter Dokumente 134

IV. Zusammenfassende Beurteilung 135

§ 5 Die Vorbehalts-Abmachung 136

I. Die beteiligten Parteien 136

1. Begünstigter und bestätigende Bank als Vertragspartner 136

2. Keine Mitwirkung von eröffnender Bank und Auftraggeber 136
2.1 Aus der tatsächlichen Situation heraus 136
2.2 Ausschluss gemäss Art. 8 lit. g RGDA 137

II. Der Weg zur Vorbehalts-Abmachung in der Praxis 138

1. Die Dokumenteneinreichung durch den Begünstigten 138

2. Die Dokumentenprüfung und Mängelfeststellung durch die bestätigende Bank 140

3. Die Mitteilung des Prüfungsergebnisses an den Begünstigten 142
3.1 Unklare Lehrmeinungen 142
3.2 Die eindeutige Pflicht zur Fehlernennung 143
3.2.1 Aus der Rechtsstellung der bestätigenden Bank 144
3.2.2 Aus den RGDA 144
3.2.3 Aus der Revision 74 der RGDA 145
3.3 Bestätigung durch die einheitliche Bankenpraxis 145
3.4 Die Abschliesslichkeit der Aufzählung 146

Seite

4. Das Verbesserungs- und Vervollständigungsrecht des Begünstigten 146
4.1 Der Grundsatz 146
4.2 Die rechtlichen und tatsächlichen Schranken 147

5. Feststehende Mangelhaftigkeit als Ausgangslage 149

III. Form, Inhalt und rechtliche Qualifikation der Abmachung 149

1. Das übliche Vorgehen in der Praxis 149

2. Die Form der Vorbehalts-Abmachung: Beurteilung, Kritik und Verbesserungsmöglichkeiten 152
2.1 Schriftlichkeit als Formerfordernis ? 152
2.1.1 Grundsätzliche Schriftlichkeit der Akkreditiv-Abmachungen 152
2.1.2 Anwendung auf die Vorbehalts-Abmachung 153
2.2 Die Notwendigkeit der telefonischen Abmachung trotz offensichtlicher Nachteile 154
2.3 Der beschränkte Wert der nachfolgenden schriftlichen Bestätigung 156
2.4 Verbesserungsmöglichkeiten 157
2.4.1 Bedingungen für eine echte Verbesserung 157
2.4.2 Verbesserungsvorschlag 158

3. Inhalt und Umschreibung der Vorbehalts-Abmachung 160
3.1 Der wesentliche Inhalt der Vorbehalts-Abmachung 160
3.1.1 Vorbemerkung 160
3.1.2 Die Hauptrechte und -pflichten des Begünstigten 161
3.1.3 Die Hauptrechte und -pflichten der bestätigenden Bank 162
3.1.4 Keine Auswirkungen auf die weiteren Akkreditivparteien 163
3.2 Unterschiedliche Vorbehaltsklauseln der Praxis 163
3.3 Die Mindestanforderungen an die Vorbehaltsklausel 166
3.3.1 Die Aufnahme einer schriftlichen Klausel an sich 167
3.3.2 Die klare Umschreibung der Vorbehaltsgründe 167
3.3.3 Die Beschränkung des Vorbehalts auf die genannten Gründe 167

Seite

3.3.4 Kurzumschreibung der Parteienrechte und -pflichten 169

4. Die rechtliche Qualifikation der Vorbehalts-Abmachung 169
4.1 Die bedingte Zahlungsverpflichtung der bestätigenden Bank im Zweierverhältnis 170
4.2 Die Vorbehalts-Abmachung als Akkreditiv-Abänderungsabsprache im Rahmen des Dokumenten-Akkreditivs 171

IV. Die Stellung der bestätigenden Bank im besonderen 172

1. Abweichungen von der Stellung bei normaler Zahlung bzw. bei Nichtaufnahme der Dokumente 172
1.1 Die Stellung bei normaler Abwicklung des Dokumenten-Akkreditivs 172
1.2 Das Doppelauftragsverhältnis nach der Vorbehalts-Abmachung 174
1.3 Die Interessenkollision aus dem Doppelauftrag 174

2. Die Kompetenz der bestätigenden Bank zur Vorbehalts-Abmachung 176
2.1 Die grundsätzliche Zulässigkeit aufgrund der RGDA 176
2.2 Der Ausschluss durch spezielle Akkreditiv-Bestimmungen 178
2.2.1 Weisungen des Auftraggebers bzw. der eröffnenden Bank 178
2.2.2 Die Wegbedingung durch die bestätigende Bank 179
2.2.3 Ausschluss durch spezielle RGDA-Bestimmungen ? 180

V. Die Auswirkungen der Vorbehalts-Abmachung 182

1. Die tatsächlichen Auswirkungen 182
1.1 Zahlungen, Vergütungen und Belastungen 182
1.2 Versand und Verbleib der Dokumente 183
1.3 Die Ware 184
1.4 Die ungünstigere Position des Begünstigten als Folge der Vorbehalts-Abmachung 186

2. Die rechtlichen Auswirkungen auf das Akkreditiv-Geschäft 187
2.1 Reduktion auf ein blosses Dokumenten-Inkasso ? 187

Seite

2.2 Das Weiterbestehen des Akkreditiv-verhältnisses nach den RGDA 74 189

§ 6 Die Einschaltung der eröffnenden Bank 192

I. Die Vorbehaltsmitteilung an die eröffnende Bank 192

1. Allgemeine Bedeutung und Problematik 192

2. Die Angabe des Vorbehalts bzw. der Vorbehaltsgründe 194
2.1 Unterschiedliche Praxis 194
2.2 Die Rechtspflicht zur abschliessenden Angabe der Vorbehaltsgründe 195
2.2.1 Einheitliche Lehre vor den RGDA 74 195
2.2.2 Die Bestätigung der Lehre durch die RGDA 74 197
2.3 Die Folgen einer Nichtnennung der Vorbehaltsgründe 197

3. Die Formulierung der Mitteilung 198

II. Die zeitliche Befristung des Vorbehalts 200

1. Das Problem 200

2. Tatsächliche Einflussfaktoren 201
2.1 Die Uebermittlungszeit 201
2.2 Die Dokumentenprüfung 202
2.3 Die Mitteilung an die bestätigende Bank 203

3. Ungenügende Regelung in den RGDA 203
3.1 Die Regelung in den RGDA 62 und 74 203
3.2 Kritische Beurteilung 204

4. Verbesserungsmöglichkeiten 207
4.1 Die Notwendigkeit von Parteivereinbarungen 207
4.1.1 Inhalt und Formulierungsvorschlag 207
4.1.2 Die rechtliche Fragwürdigkeit der einseitig erklärten Vorbehaltsfrist 209
4.2 Erlass subsidiär anwendbarer RGDA-Regelungen 211

III. Die Dokumentenprüfung durch die eröffnende Bank im besonderen 213

1. Besonderheiten der Dokumentenprüfung bei Zahlung unter Vorbehalt 213
1.1 Die Kenntnis der fehlenden Akkreditivkonformität 213

Seite

1.2 Der unveränderte Umfang der Prüfung 214
1.3 Die abweichende Hauptfragestellung 215

2. Die Mitwirkung des Auftraggebers 216
2.1 Nach den RGDA 216
2.2 Nach der Lehre 218
2.3 Nach der einheitlichen Bankenpraxis 218
2.4 Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen der Mitwirkung 220
2.4.1 Die rechtlichen Grundlagen 220
2.4.2 Die Grenzen der Mitwirkung des Auftraggebers 222
2.5 Die Auswirkungen auf die Prüfungsfrist 223

§ 7 Die Beendigung der Vorbehalts-Abmachung 225

I. Die Vorbehalts-Aufhebung durch Dokumentenaufnahme 225

1. Rechtliche Qualifikation 225

2. Die an der Aufhebung beteiligten Parteien 226
2.1 Bei üblichem Vorgehen 226
2.2 Bei der Nachreichung von Dokumenten 227

3. Die Aufhebung durch die eröffnende Bank im besonderen 230
3.1 Die ausdrückliche Aufhebungsmitteilung 230
3.2 Die Aufhebung durch konkludente Handlung 231
3.2.1 Zahlung 231
3.2.2 Verfügung über die Dokumente 232
3.3 Die stillschweigende Dokumentenaufnahme 232

4. Die Folgen der Aufhebung 233
4.1 Die "Normalisierung" des Dokumenten-Akkreditivs 233
4.2 Der Uebergang des unbeschränkten Verfügungsrechts über die Dokumente 234
4.3 Die Freigabe der Zahlungen 234
4.4 Die akkreditivrechtliche Verwirkung von Schadenersatzansprüchen 235
4.5 Die Beendigung des Akkreditivverhältnisses 236

5. Die Mitteilungspflicht der bestätigenden Bank an den Begünstigten im besonderen 236
5.1 Die rechtliche Grundlage 236
5.2 Praktische Probleme und Lösungsmöglichkeiten 237

	Seite
II. Die definitive Nichtaufnahme der Dokumente	239
1. Die Rückweisungs-Mitteilung	239
1.1 Durch die eröffnende Bank	239
1.2 Durch die bestätigende Bank	241
2. Die Rückzahlungen und Belastungen	241
2.1 Die Rückzahlung des Akkreditivbetrages	241
2.1.1 Der Rechtsgrund	241
2.1.2 Die Haupt- und Nebenleistungen	243
2.2 Die Kommissionen und Spesen	245
3. Der Verbleib von Dokumenten und Waren	246
3.1 Die Dokumente	246
3.2 Die Ware	247
4. Die Beendigung des Akkreditivverhältnisses	247
§ 8 Besondere Fragenbereiche	248
I. Der interne oder einseitige Vorbehalt	248
1. Umschreibung und Abgrenzung vom üblichen Vorbehalt	248
2. Die Verbreitung in der Praxis und die wirtschaftlichen Hintergründe	249
2.1 Verbreitete Bankenpraxis	249
2.2 Die wirtschaftlichen Hintergründe	250
2.2.1 Das Motiv des Begünstigten	250
2.2.2 Das Motiv und die Kriterien der bestätigenden Bank	251
3. Die Abmachung des internen Vorbehalts	253
3.1 Weitgehende Identität mit der üblichen Vorbehalts-Abmachung	253
3.2 Die Abweichungen im Inhalt der Abmachung	253
4. Die Beendigung des internen Vorbehalts	255
4.1 Unsicherheit der Bankenpraxis	255
4.2 Die Aufhebung des internen Vorbehalts durch vorbehaltlose Dokumentenaufnahme der eröffnenden Bank	256
4.2.1 Die einzelnen Aufnahmearten	256
4.2.2 Die fehlende Mitwirkung des Auftraggebers und die Auswirkungen auf die rechtliche Qualifikation	257
4.3 Die Beendigung des internen Vorbehalts durch Dokumentenrückweisung	259
5. Kritische Würdigung des internen Vorbehalts	260
5.1 Interessenkollision und Doppelauftrag	260

Seite

5.2 Die rechtliche Qualifikation des Verhaltens der bestätigenden Bank und deren Folgen 262
5.2.1 Der interne Vorbehalt als Verletzung des Akkreditiv-Bestätigungsauftrags 262
5.2.2 Die strafrechtliche Qualifikation 266
5.3 Negative Auswirkungen auf das Image der bestätigenden Bank und das Dokumenten-Akkreditiv schlechthin 266

6. Die Notwendigkeit der Ausmerzung des internen Vorbehalts 268

II. Die Risikoabsicherung der bestätigenden Bank 268

1. Das Risiko der bestätigenden Bank bei Zahlung unter Vorbehalt 268
1.1 Die Zahlung unter Vorbehalt als Kreditgewährung 268
1.2 Die Risikoeinflussfaktoren 270
1.2.1 Die Bonität des Begünstigten 270
1.2.2 Die Belangbarkeit 271
1.2.3 Die Beweisbarkeit des Anspruchs 272

2. Die Absicherungsmöglichkeiten im Verhältnis mit dem Begünstigten 272
2.1 Klare Vorbehalts-Abmachungen 273
2.2 Die unterschriftliche Rückzahlungsverpflichtung als Rechtsöffnungstitel 274
2.3 Die Gutschrift mit Kontosperre 275
2.4 Das Zurückbehaltungsrecht an den Dokumenten 276
2.5 Die Abtretung der Ansprüche aus der Exportrisikogarantie 278

3. Die Absicherungsmöglichkeiten unter Einschaltung einer dritten Bank 280
3.1 Die Garantieerklärung einer dritten Bank 280
3.2 Die Zahlung unter Vorbehalt an eine dritte Bank 282

Zusammenfassung der Ergebnisse 284

Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (Auszug) Revision 1974 296

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

A.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Bundesrepublik Deutschland) vom 18. August 1896
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts 1875 ff.
BGHZ	Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshof in Zivilsachen, Detmold 1951 ff.
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848 - 1947
Diss.	Dissertation
f.ff.	und folgende Seite, und folgende Seiten
gl.M.	gleicher Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897
IHK	Internationale Handelskammer, Paris (International Chamber of Commerce, Chambre de Commerce Internationale)
Incoterms	International Commercial Terms
L/C	Letter of Credit
lit.	Litera, Literae
M.E.	Meines Erachtens
N.	Note
Nr.	Nummer

OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18.Dezember 1936
RGDA	(RGDA 74) Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive, Revision 1974, anwendbar ab 1. Oktober 1975, Publikation Nummer 290 der IHK Paris (Uniform customs and practice for documentary credits, Règles et Usances uniformes relatives aux crédits documentaire)
RGDA 62	Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive, Revision 1962, Publikation Nummer 222 der IHK Paris
Revue	Revue de la Banque, Bruxelles 1936 ff.
RIH	Einheitliche Richtlinien für das Inkasso von Handelspapieren, Publikation Nummer 254 der IHK Paris
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. August 1889/28.September 1949
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, Zürich 1904 ff.
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VV	Vollziehungsverordnung
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern 1865 ff.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZR	Blätter für zürcherische Rechtssprechung, Zürich 1902 ff.
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel 1882 ff.
z.T.	zum Teil

LITERATUR- UND QUELLENVERZEICHNIS

Zitiert wird nach dem Autorennamen, soweit nicht in Klammern ein besonderes Stichwort angegeben ist.

Albisetti/Bodmer/Rutschi, Handbuch des Bank-, Geld- und Börsenwesens der Schweiz, Thun 1964

Bertrand J., Etude sur la red clause, in: Revue de la Banque 1955 S. 88 ff.

Blondel Paul, Le crédit documentaire à paiement différé, in: Revue de la Banque 1964 S. 53 ff.

Bontoux Charles, A propos des règlements "sous rèserve" en matière de crédit documentaire, in: Revue de la Banque 1966 S. 388 (Bontoux, Revue 1966)

Bontoux Charles, Crédits Documentaires, Règlements sous réserves, in: Revue Banque 1967 Nr. 248 (Bontoux, Revue Banque 1967)

Bontoux Charles, Crédits documentaires: Questions et réponses, in: Revue de la Banque 1967 S. 279 ff. (Bontoux, Revue 1967)

Bontoux Charles, Crédits documentaires: Une étrange interprétation des Règles et Usances, in: Revue de la Banque 1970 S. 519 ff. (Bontoux, Revue 1970)

Bontoux Charles, Les documents, seul instrument de vérification du banquier, in: Revue de la Banque 1972, S. 248 ff. (Bontoux, Revue 1972)

Bontoux Charles, A propos du projet de révision des Règles et Usances uniformes relatives aux crédits documentaires, in: Revue de la Banque 1974 S. 419 ff. (Bontoux, Revue 1974)

Bontoux Charles, Considération sur les nouvelles Règles et Usances uniformes relatives aux Crédits documentaire, in: Revue de la Banque 1975 S. 83 ff. (Bontoux, Revue 1975)

Bontoux Charles, Spezielle Probleme aus der Praxis des Dokumenten-Akkreditivs, Vortrag gehalten am 2.5.1975 in Zürich am Symposium "Die Zukunft des internationalen Zahlungsverkehrs in Recht und Praxis", Vortragsmanuskript in deutscher Uebersetzung (Bontoux, Probleme)

Borggrefe Siegfried, Akkreditiv und Grundverhältnis, Band 59 der Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen, Berlin 1971

Canaris Claus-Wilhelm, Bankvertragsrecht, Berlin/ New York 1975

Colombo Ernst, Das Warenakkreditiv und der internationale Zahlungsverkehr, Zürich 1960

Derains Yves, Jurisdiction in conjunction with documentary credits, Vortrag gehalten am 2.5.1975 in Zürich am Symposium "Die Zukunft des internationalen Zahlungsverkehrs in Recht und Praxis", Vortragsmanuskript in englischer Uebersetzung

Eisémann Frédéric, Recht und Praxis des Dokumenten-Akkreditivs, Heidelberg 1963 (Eisémann, Recht und Praxis)

Eisémann Frédéric, Die neuen einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive der internationalen Handelskammer, Vortrag gehalten am 2.5.1976 in Zürich am Symposium "Die Zukunft des internationalen Zahlungsverkehrs in Recht und Praxis", Vortragsmanuskript in deutscher Uebersetzung (Eisémann, Symposium)

Engeli M., Die Technik des internationalen Zahlungsverkehrs im Zeitalter des Computers. S.W.I.F.T.-Projekt, Vortrag gehalten am 2.5.1975 in Zürich am Symposium "Die Zukunft des internationalen Zahlungsverkehrs in Recht und Praxis", Vortragsmanuskript

Epschtein S./Bontoux Ch., Sécurités et Précarités du Crédit Documentaire, Paris 1964 (Epschtein/Bontoux, Sécurités)

Epschtein S. et Bontoux Ch., Réflexions sur le formalisme du crédit documentaire, in: Revue de la Banque 1972 S. 396 ff. (Epschtein/Bontoux Réflexions)

Epschtein S. et Bontoux Ch., Crédit documentaires, Règle commune ou intérêts particuliers, in: Banque Nr. 347 1976 S. 35 ff. (Epschtein/Bontoux, Règle commune)

Früh G., Das dokumentäre Akkreditiv, Schweizerische Bankgesellschaft, Zürich 1945

Gafner Hans, Das Dokumenten-Akkreditiv nach schweizerischem Recht und dem internationalen Regulativ von 1933, Diss. Bern 1948

Gallois Hermann, Handelsbräuche, Gewohnheitsrecht und AGB im Rechtsleben, in: Iuristische Rundschau 1956 45/48

Gautschi Georg, Einige Bemerkungen zur Rechtsnatur des Dokumenten-Akkreditivs, in: SJZ 39 (1943) S. 221 ff. (Gautschi, Rechtsnatur)

Gautschi Georg, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Das Obligationenrecht, 2.Abt. Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4.Teilbd., Der einfache Auftrag, Art. 394 - 406 OR, Bern 1960 (Gautschi N. ... zu Art. ... OR)

Gautschi Georg, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Das Obligationenrecht, 2.Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 6.Teilbd. Besondere Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Art. 425 - 491 OR, Bern 1962 (Gautschi, N. ... zu Art. ... OR)

Gautschi Georg, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Das Obligationenrecht, 2.Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 5.Teilbd., Kreditbrief und Kreditauftrag, Mäklervertrag und Agenturvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 407 - 424 OR, Bern 1964 (Gautschi, N. ... zu Art. ... OR)

Gautschi Georg, Das Akkreditiv im Lichte der neuen internationalen Richtlinien, in: SJZ 60 (1964) S. 33 ff. (Gautschi, Das Akkreditiv)

Guhl/Merz/Kummer, Das schweizerische Obligationenrecht, 6.A. Zürich 1972

Hahn Bodo Rolf, Die Uebertragung von Dokumenten-Akkreditiven, Diss. Freiburg i.Ue. 1968

Hartmann Jürg, Der Akkreditiv-Eröffnungsauftrag nach den einheitlichen Richtlinien und Gebräuchen für Dokumenten-Akkreditive, Diss. Zürich 1974

Jähring A., Handbuch des Kreditgeschäfts, Wiesbaden 1973

JHK, Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive, Revision 1962, Publikation Nr. 222 der JHK, Paris 1963 (RGDA 62)

JHK, Einheitliche Richtlinien für das Inkasso von Handelspapieren, 2.A., Publikation Nr. 254 der JHK, Paris 1971 (RIH)

JHK, Standardformulare für die Eröffnung von Dokumenten-Akkreditiven, Publikation Nr. 268 der JHK, Paris 1973 (JHK-Publikation Nr. 268)

JHK, Incoterms 1953, International rules for the interpretation of trade terms (Internationale Regeln für die Auslegung der handelsüblichen Vertragsformeln) mit ergänzendem Nachtrag, Publikation Nr. 274 der JHK, Paris 1974 (Incoterms)

JHK, The problem of Clean Bills of Lading, Publikation Nr. 283 der JHK, Paris 1974, Neudruck der Publikation Nr. 223 (JHK-Publikation Nr. 283)

JHK, Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive, Revision 1974, Publikation Nr. 290 der JHK, Paris 1975 (RGDA, RGDA 74)

JHK, Dokument Nr. 470/Jnt. 126, Commission de Technique et Pratiques Bancaires, Réunion du 31.1.1975, Note by S.Wheble, Fotokopie, nicht veröffentlicht (JHK 470/Jnt. 126)

JHK, Auszüge aus Dokument Nr. 470/Jnt. 123, Groupe de travail, Réunion du 13.5.1974, Protokoll in Fotokopie, nicht veröffentlicht (JHK 470/Jnt. 123)

JHK, Auszüge aus Dokument Nr. 470/229, Groupe de travail ad hoc, Réunion du 26./27.2. 1973, Protokoll in Fotokopie, nicht veröffentlicht (JHK 470/229)

JHK, Auszüge aus Dokument Nr. 470/236, Groupe de travail, Réunion du 21./22.11.1973 bzw. 21./22.1.1974, Protokoll in Fotokopie, nicht veröffentlicht (JHK 470/236)

JHK, Auszüge aus Dokument Nr. 470/243, Commission de Technique et Pratiques bancaires, Réunion du 14.10.1974, Protokoll in Fotokopie, nicht veröffentlicht (JHK 470/243)

JHK, Dokument Nr. 470/246, Commission de Technique et Pratiques bancaires, Réunion du 14.10.1974, Protokoll in Fotokopie, nicht veröffentlicht (JHK 470/246)

JHK, Dokument Nr. 470/251, Commission de Technique et Pratiques bancaires, Réunion du 31.1.1975, Note du Secrétariat International avec Annexe, in Fotokopie, nicht veröffentlicht (JHK 470/251)

JHK, Auszüge aus Dokument Nr. 555-21/13, Groupe de travail ad hoc, Réunion du 16./17.10.1973, Protokoll in Fotokopie, nicht veröffentlicht (JHK 555-21/13)

JHK, Auszüge aus Dokument Nr. 555-21/15, Groupe de travail ad hoc, Réunion du 18.3.1974, Protokoll in Fotokopie, nicht veröffentlicht (JHK 555-21/15)

JHK, Beilage zum Zirkular Nr. 5613 der schweizerischen Bankiervereinigung vom 6. Juni 1975, in Fotokopie (JHK 5613)

Jrving Trust Company New York (Herausgeber), Ernest D. Shaw, Practical aspects of commercial letters of credit, New York 1967 (Jrving)

Keller René, L'accréditif documentaire en droit suisse, Thèse Genève 1941

Levée des Réserves au sujet des Documents non conformes aux conditions des crédits documentaires (ohne Angabe des Verfassers), in: Revue de la Banque 1965 S. 563 ff.

Liesecke R., Die neuere Rechtssprechung insbesondere des Bundesgerichtshofes zum Dokumenten-Akkreditiv in: Wertpapier-Mitteilungen 1966 S. 458

Lippe G., Das Wissen des Bankkaufmanns, Wiesbaden 1973

Lison Fernand, Utilisation Anticipée du Crédit documentaire et saisie de fonds, in: Revue de la banque 1958 S. 295 f. (Lison, Revue 1958)

Lison Fernand, Paiement sous réserve, in: Revue de la Banque 1961 S. 691 ff. (Lison, Revue 1961)

Lison Fernand, Danger des paiements sous réserve, in: Revue de la Banque 1962 S. 694 ff. (Lison, Revue 1962)

Lison Fernand, Paiement de Documents irréguliers levés sous réserve ou contre lettre de garantie, in: Revue de la Banque 1965 S. 288 (Lison, Revue 1965)

Lison Fernand, Paiement contre documents faux, in: Revue de la Banque 1965 S. 638 ff. (Lison, Revue 1965)

Liver Peter, Der Begriff der Rechtsquelle, in ZBJV 91 bis (1955) S. 1 ff. (Liver, Rechtsquelle)

Liver Peter, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitungsband, Art. 5, Bern 1962 (Liver, N. ... zu Art. 5 ZGB)

Lüdi Verena, Die Pfändung resp. Verarrestierung von Akkreditivguthaben unter Berücksichtigung der neuen Bundesgerichtspraxis, in SJZ 48 (1952) S. 313 ff.

Megrah Maurice, Paget's Law of Banking, chapter 20, Bankers Commercial Credits, 7.A. London 1966 (Megrah, Commercial Credits)

Megrah Maurice, Règles et Usances uniformes relatives aux crédits documentaires, in: Revue de la Banque 1963 S. 573 ff. (Megrah, Règles et Usances)

Merz Hans, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitungsband, Art. 2 ZGB, Bern 1962 (Merz, N. ... zu Art. 2 ZGB)

Messerli H. Das Waren- oder Dokumenten-Akkreditiv, Heft 35 der Schriftenreihe der Schweizerischen Kreditanstalt, 2.A. Zürich 1975 (Messerli, SKA)

Moreau R. Naissance et Révision de Règles et Usances uniforme relatives aux crédits documentaires 1933-1951-1962-1975, in: Revue de la Banque 1975 S. 271 ff.

Morgan Guaranty Trust Company of New York, The financing of exports and imports, a guide to procedures (Morgan)

Mueller Alwin, Das Dokumenten-Akkreditiv, Diss. Basel 1945

Neidhard Wolfgang, Erfahrungen mit den Standard-Formularen für die Eröffnung von Dokumenten-Akkreditiven und mit den einheitlichen Richtlinien für das Inkasso von Handelspapieren, Vortrag gehalten am 2.5.1975 in Zürich am Symposium "Die Zukunft des internationalen Zahlungsverkehrs in Recht und Praxis", Vortragsmanuskript

Obrist Karl, Das Warenakkreditiv, Zürich 1950

Oser/Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht, 2. Halbbd. Art. 184 - 418, 2.A. Zürich 1936 (Oser/Schönenberger, N. ... zu Art. ... OR)

Oser/Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Das Obligationenrecht, 3. Halbbd., Art. 419 - 529, 2.A. Zürich 1945 (Oser/Schönenberger, N. ... zu Art. ... OR)

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 26.A. München/Berlin 1967

Preisig A. Die Rechtsnatur des Waren- oder Dokumenten-Akkreditivs, in: SJZ 22 (1926) S. 353 ff.

Raven John A. Internationale Handelserleichterungen und die Banken, Vortrag gehalten am 2.5.1975 in Zürich am Symposium "Die Zukunft des internationalen Zahlungsverkehrs in Recht und Praxis", Vortragsmanuskript in deutscher Uebersetzung

Regout R., La place actuelle du Crédit documentaire dans le Financement des Exportations, in: Revue de la Banque 1974 S. 185 ff.

Reichwein Heinz, Bankkonti und Akkreditive im Arrestverfahren, in: SJZ 51 (1955) S. 65 ff. (Reichwein, Arrestverfahren)

Reichwein Heinz, Vom unerlaubten Gebrauch nichtkonformer Akkreditivdokumente, in: SJZ 61 (1965) S. 56 ff. (Reichwein, Unerlaubter Gebrauch)

Roesle Eugen, Opening adress for the Symposium on "Modern Trends in international payments" of May 2nd in Zürich, Vortragsmanuskript

Roll Hans-Achim, Fälle, Fragen und Texte zum Bankrecht (Bankgeschäfte), Frankfurt 1972

Sambo M., A propos de deux formes particulières de crédit documentaires, in: Revue de la Banque 1971 S. 342 ff.

Soder Roland, Besitzt der Akkreditierte bei einem bestätigten unwiderruflichen Dokumenten-Akkreditiv zwei konkurrierende Ansprüche gegen die das Akkreditiv eröffnende Bank und gegen die zur Auszahlung an den Bestätigten verpflichtete (bestätigende) zweite Bank? in: SJZ 49 (1953) S. 7 ff.

Schinnerer Erich, Bankverträge, III. Teil, 2.A. Wien 1963 (Schinnerer, Bankverträge)

Schinnerer Erich, Nachtrag zu Bankverträge III. Teil, 2.A., Sonderdruck aus Oesterreichisches Bank-Archiv, 15.Jahrgang, Heft I und II Wien 1967 (Schinnerer, Nachtrag)

Schinnerer Erich, Um ein Recht des Internationalen Handels, in: Zeitschrift für Rechtsvergleichung, 9.Jahrgang, Wien 1968 S. 185 ff. (Schinnerer, Internationaler Handel)

Schinnerer Erich, Welthandelsrecht und internationaler Zahlungsverkehr, Vortrag gehalten am 2. 5.1975 in Zürich, am Symposium "Die Zukunft des internationelen Zahlungsverkehrs in Recht und Praxis", Vortragsmanuskript (Schinnerer, Welthandelsrecht)

Schönle Herbert, Remarques sur les nouvelles Règles et Usances uniformes relatives aux crédit documentaires, in: Quatrième Journée Juridique, Genf 1965, S. 7 ff. (Schönle, Remarques)

Schönle Herbert, Die Rechtsnatur der einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive, in: Neue iuristische Wochenschrift 1965 S. 726 ff. (Schönle, Rechtsnatur)

Schönle Herbert, Bank- und Börsenrecht, München 1971, (Schönle, Bank- und Börsenrecht)

Schweizerische Bankgesellschaft, Das Waren-Akkreditiv, Zürich 1975 (SBG)

Schweizerischer Bankverein, Das Dokumentar-Geschäft, Zürich 1975 (SBV)

Stauffer/Emch, Das schweizerische Bankgeschäft, 2.A. Thun, 1972

Stoufflet Jean, Les devoirs de la Banque qui reçoit des documents irréguliers (art. 8 al. 4 des Règles et Usances uniformes), in: Revue de la Banque 1965 S. 418 ff.

Tuor Peter, Schnyder Bernhard, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9.A. Zürich 1975 (Tuor/Schnyder)

Van der Maas A.L.G., Handbuch der Dokumenten-Akkreditive, Stuttgart 1963

Wheble Bernhard S., Entwicklungstendenzen im internationalen Zahlungsverkehr, Vortrag gehalten am 2.5.1975 in Zürich am Symposium "Die Zukunft des internationalen Zahlungsverkehrs in Recht und Praxis", Vortragsmanuskript in deutscher Uebersetzung (Wheble, Entwicklungstendenzen)

Wheble Bernhard S., Documentary Credits, Uniformes Customs 1974 Revision, in: Institute of bankers, October 1975 S. 269 ff. (Wheble, 1974 Revision)

Zahn Johannes C.D., Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel, Berlin 1968 (Zahn, Aussenhandel)

Zahn Johannes, Banktechnik des Aussenhandels, 6.A. Wiesbaden 1974 (Zahn, Banktechnik)

Zürcher Kantonalbank, Dokumentar-Akkreditive (Zürcher Kantonalbank)

§ 1 Uebersicht über die Fragestellung

I. Das Dokumenten-Akkreditiv im internationalen Handel

1. Das Dokumenten-Akkreditiv als Exportfinanzierungsmöglichkeit

Die Tatsache der ungleichmässigen Verteilung der Rohstoffe, der national unterschiedlichen technischen Entwicklungshöhen, der ständigen Verbesserung der internationalen und interkontinentalen Transportmöglichkeiten und die sich aus all dem ergebende Arbeitsteiligkeit der modernen Weltwirtschaft, hat zu einem ununterbrochenen Fluss von Waren zwischen den einzelnen Ländern geführt. Dem Warenfluss parallel, jedoch in entgegengesetzter Richtung, fliesst der Strom der Zahlungen, wobei die Banken eine wesentliche Rolle in der Abwicklung dieses Geldverkehrs übernommen haben. Sie stellen dem Handeltreibenden ihre eingespielten internationalen Verbindungen zur Zahlungsabwicklung zur Verfügung und entlasten ihn insbesondere von den technischen Aspekten der Durchführung internationaler Zahlungen. Die Einschaltung der jeweiligen Banken von Exporteur und Importeur ist zu einem festen Bestandteil des internationalen Handels geworden.

In welcher Art die Zahlungen vorgenommen werden, wird üblicherweise im Kaufvertrag zwischen Exporteur und Importeur festgelegt. Hauptkriterien sind dabei zumeist die Abschätzung der Zahlungsfähigkeit des Käufers durch den Verkäufer sowie dessen Geldbedarf einerseits, das Vertrauen des Käufers in die Seriosität der Vertragserfüllung durch den Verkäufer anderseits. Als einfachste aber auch extremste Lösungen bieten sich die vollumfängliche bare Vorauszahlung durch den Käufer vor dem Versand der

Ware und die Lieferung der Ware auf Kredit an (1). Es versteht sich, dass diese Zahlungsarten den unterschiedlichen Parteibedürfnissen jedoch oft nicht entsprechen. Die Banken ermöglichen deshalb gestützt auf ihr weltweites Niederlassungs- und Korrespondentennetz differenzierte Zahlungsarten, die der Risikobeurteilung durch die Geschäftspartner besser gerecht werden.

Das Dokumenten-Akkreditiv ist eine solche Bankendienstleistung und kommt insbesondere dem Sicherheitsbedürfnis von Käufer und Verkäufer in hervorragender Weise entgegen. In diesem Sinne ist es denn auch bedeutend mehr als ein blosses technisches Mittel der internationalen Zahlungsabwicklung (2). Seine Bedeutung in der Praxis ist nach wie vor gross.

2. Kurzumschreibung des Dokumenten-Akkreditivs

Das Wesen des Dokumenten-Akkreditivs besteht in der schriftlichen Verpflichtung einer Bank, dem Verkäufer (Begünstigter) im Auftrage des Käufers (Auftraggeber) innerhalb einer festgesetzten Frist gegen die Uebergabe genau umschriebener Dokumente eine vereinbarte Summe auszubezahlen, Wechsel zu akzeptieren oder die Dokumente zu negoziieren (3). Eisémann bezeichnet als Wesensmerkmale des Dokumenten-Akkreditivs, dass mindestens drei Parteien, nämlich der Auftraggeber, eine Bank und der Begünstigte mitwirken, diese unter sich in zwei Rechtsver-

---

1) Morgan 3.
2) Stauffer/Emch 165.
3) Definitionen finden sich unter anderem in SBG 4; SBV 9; Colombo 12 f.; Stauffer/Emch 165; Lippe 338; Zahn, Aussenhandel 19; Albisetti/Bodmer/Rutschi 212; Jrving 4.

hältnissen verbunden sind (Auftraggeber-Bank und Bank-Begünstigter) und die Zahlung von der Erfüllung der sog. Akkreditiv-Bedingungen bestimmt wird (4). In diesen Bedingungen wird umschrieben, welche Dokumente der Begünstigte / Verkäufer vorzulegen und zu übergeben hat. Wichtigste Dokumente sind regelmässig die Handelsrechnung, aus welcher Einzelheiten betreffend Qualität, Quantität, Preis und Lieferungsmodalitäten hervorgehen, eventuell bestätigt durch eine spezielle Unternahmebescheinigung oder ein Qualitätszeugnis, sowie die Versanddokumente (See-Konnossemente, Frachtbriefe, Postversandbescheinigungen etc.), welche bestätigen, dass die Ware dem Transporteur übergeben wurde und schliesslich die Versicherungsdokumente (5). Entscheidend ist, dass der Besitz gewisser Dokumente (6) die Verfügungsgewalt über die Ware mit sich bringt, weshalb das Bundesgericht zu Recht festhält: "Die Funktion des Akkreditivs besteht darin, zum Schutze beider Kaufvertragsparteien die beidseitige ordnungsgemässe Vertragserfüllung zu sichern. Der Käufer, bzw. die von ihm mit der Akkreditivstellung beauftragte Bank, soll den Kaufpreis nur gegen Uebergabe von Dokumenten freigeben müssen, die das Vorhandensein sowie die vertragsgemässe Beschaffenheit der Ware belegen und ihm die Verfügungsgewalt über diese verschaffen. Der Verkäufer seinerseits soll die Dokumente nur aus der Hand geben müssen, wenn Gewähr dafür besteht, dass ihm der in Form des Akkreditivs bereitgestellte Kaufpreis ausbezahlt wird" (7).

---

4) Eisémann, Recht und Praxis 19.
5) Epschtein/Bontoux, Sécurités 177; Hartmann 53 ff.
6) Vgl. Epschtein/Bontoux, Sécurités 177.
7) BGE 90 II 307; vgl. auch BGE 93 II 342 und Gautschi, N. 8 e zu Art. 407 OR.

3. Das Dokumenten-Akkreditiv als Schöpfung der Bankenpraxis

Das Dokumenten-Akkreditiv ist ohne die Mitwirkung von Banken nicht denkbar. Diese waren es denn auch, die es als Dienstleistung an im internationalen Handel tätige Kunden schufen und ausbauten, ohne dass die nationalen Gesetzgeber eine spezielle gesetzliche Grundlage zur Verfügung gestellt hätten. Die rechtliche Ordnung erfolgte vielmehr autonom durch die von der Bank- und Handelspraxis entwickelten Regeln und Begriffe, welche heute in den von der Internationalen Handelskammer in Paris herausgegebenen "Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive" (RGDA) zusammengefasst sind und weltweite Anwendung finden (8).

II. Abgrenzungen

Die vorliegende Arbeit wird sich im folgenden nur mit dem unwiderruflichen Dokumenten-Akkreditiv weiter beschäftigen. Es drängt sich deshalb auf, die nicht behandelten Akkreditivformen und andere Zahlungsarten abzugrenzen und auszuscheiden.

1. Abgrenzung zu weiteren Akkreditivarten

1.1 Das Bar- und Reise-Akkreditiv

Beim Bar-Akkreditiv erfolgt die Auszahlung an den Begünstigten in der Regel gegen einfache Legitimation und Quittung. Eine Gegenleistung wird nicht erbracht und insbesondere müssen keine Dokumente übergeben werden. Das Bar-Akkreditiv wird u.a. für die Auszahlung von Unterhaltsgeldern, Unterstützungen, Kosten für Kuraufenthalt

---

8) RGDA 74, Publikation Nr. 290 der IHK, Paris (siehe Anhang).

etc. verwendet (9).

Eine Unterart des Bar-Akkreditivs ist der bekannte Reisekreditbrief. Bei diesem sind Auftraggeber und Begünstigter üblicherweise identisch. Als Besonderheit ist zu vermerken, dass die Ausstellerbank dem Begünstigten eine Urkunde mitgibt, ohne welche die Summe nicht erhoben werden kann (10).

Beide Akkreditivarten haben mit dem Dokumenten-Akkreditiv keine wesentlichen Gemeinsamkeiten. Sie werden nicht mehr weiter behandelt.

1.2 Der "Commercial Letter of Credit" (L/C)

Der Commercial Letter of Credit (dokumentärer Kreditbrief, Handelskreditbrief) entspricht in den Wirkungen weitgehend dem normalen Dokumenten-Akkreditiv. Es handelt sich um ein direkt an die begünstigte Firma adressiertes Akkreditiv, in welchem sich die eröffnende Bank üblicherweise verpflichtet, ordnungsgemäss aufgenommene Dokumente zu honorieren und der Bank, welche die Dokumente eingelöst hat, den bezahlten Betrag zu vergüten. Die als Zahlstellen angegebenen Banken erhalten ein Doppel des Kreditbriefes, währenddem der Original-Kreditbrief an den Begünstigten geht. Dieser hat ihn der Zahlstelle vorzuweisen, damit die Kreditbenützung von dieser eingetragen werden kann. Als Besonderheit ist zu erwähnen, dass beim Kreditbrief, der vor allem von Londoner und New Yorker Banken verwendet wird, Sicht- oder Zeittratten ausgestellt werden, deren Honorierung zugesagt wird. Diese Tratten sind auf die ausstellende Bank zu ziehen und werden üblicherweise von der zweiten

---

9) Stauffer/Emch 166; SBG 4.
10) Gautschi, N. 7 a zu Art. 407 OR und vorstehende Anm. 9.

Bank nicht bestätigt (11).

Eine besondere Behandlung dieses Kreditbriefes drängt sich vor allem im Hinblick auf die Zahlung unter Vorbehalt nicht auf. Er unterliegt wie das gewöhnliche Dokumenten-Akkreditiv den RGDA (12), ja, der englische Sprachgebrauch unterscheidet oft nicht genau zwischen dem Dokumenten-Akkreditiv und dem Commercial Letter of Credit. Der Hauptunterschied liegt in der vom Dokumenten-Akkreditiv abweichenden Form der Krediteröffnung (13).

1.3 Die "Authority to Purchase" (A/P)

"Authorities to Purchase" werden heute nur noch selten gebraucht. Sie haben sich dem dokumentären Kreditbrief zudem immer mehr angenähert. Ursprünglich handelte es sich um Ermächtigungen der Käufer zum Kauf von Wechseln durch ihre Bank mit einem Rückgriffsrecht auf den Wechselaussteller (Verkäufer). In der Folge begnügten sich die Verkäufer nicht mehr mit einer unverbindlichen Anzeige der beteiligten Banken und lehnten auch den Regress ab. Heute werden sie im Auftrage der eröffnenden Bank durch die Korrespondenzbank bestätigt, womit sie dem Verkäufer praktisch die gleiche Sicherheit bieten wie ein unwiderruflicher, bestätigter Kreditbrief (14). Eine gesonderte

---

11) Vgl. Colombo 32 f.; SBG 7; SBV 19 f.
12) Jrving 35; Morgan; Gautschi, N. 4 f. zu Art. 407 OR.
13) Auch Gautschi, N. 7 b zu Art. 407 OR bezeichnet den Handelskreditbrief als eine besondere Art des Dokumenten-Akkreditivs.
14) Vgl. Jrving 34; SBG 7; Colombo 33; Gautschi, N. 10 c zu Art. 407 OR. Bezeichnend ist, dass nach der Konvention der Schweizerischen Bankiervereinigung vom 1. Januar 1972 betreffend die Kommissionsansätze unter die Dokumentar-Akkreditive ohne weiteres auch die "Commercial letters of Credit" und die "Authorities to Purchase" gezählt werden.

Behandlung der "Authority to Purchase" wäre deshalb verfehlt.

2. Abgrenzung zum Dokumenten-Inkasso

Auf die Unterschiede zwischen Dokumenten-Akkreditiv und Dokumenten-Inkasso wird später im einzelnen eingegangen werden. Zu einer ersten Abgrenzung genügt es, darauf hinzuweisen, dass das Dokumenten-Inkasso vollumfänglich vom Verkäufer ausgeht, welcher als Auftraggeber auftritt. Dieser übergibt seiner Bank die Versanddokumente mit der Weisung, diese durch eine Inkassobank im Lande des Verkäufers vorweisen zu lassen. Die Inkassobank händigt dem Käufer die Dokumente nur aus, wenn er die vom Verkäufer vorgeschriebene Leistung erbringt. Damit schützt sich der Verkäufer vor dem Risiko, dass seine Ware dem Käufer ohne Gegenleistung zugänglich wird. Anders als beim Dokumenten-Akkreditiv trägt der Verkäufer hier aber sowohl ein Delkredere- wie ein Transferrisiko (15). Zudem wird er in der Regel länger warten müssen, bis er tatsächlich über den Kaufpreis verfügen kann. Bei der Abwicklung des Dokumenten-Inkassos halten sich die Banken an die "Einheitlichen Richtlinien für das Inkasso von Handelspapieren" (RIH) (16).

3. Widerrufliche und unwiderrufliche Dokumenten-Akkreditive

Die Verpflichtung der Bank, gegen die Uebergabe bestimmter Dokumente zu zahlen, kann widerruflich oder unwiderruflich ausgestaltet werden. Nachdem das widerrufliche

---

15) Albisetti/Bodmer/Rutschi 215; SBV 59 ff.; Stauffer/Emch 252.

16) "Einheitliche Richtlinien für das Inkasso von Handelspapieren", Publikation Nr. 254 der IHK, Paris.

Akkreditiv (17) dem Begünstigten jedoch eine wesentlich geringere Sicherheit bietet, wird es nur sehr selten gebraucht, weshalb ohne Schaden auf seine Behandlung verzichtet werden kann (18). Zu folgern ist hieraus jedoch, dass es kaum mehr angeht, das widerrufliche Akkreditiv als rechtlichen Grundtyp darzustellen (19), nachdem sich das unwiderrufliche Dokumenten-Akkreditiv eindeutig durchgesetzt hat. Bedauerlich ist schliesslich auch, dass in einem neueren Werk noch ein arger Begriffswirrwarr zwischen widerruflichen, unwiderruflichen, bestätigten und unbestätigten Dokumenten-Akkreditiven herrscht (20).

III. Die Zahlung unter Vorbehalt beim Dokumenten-Akkreditiv

1. Kurzbeschreibung des Tatbestandes

Lehre und Rechtsprechung wie auch die RGDA bis zur Revision 62 gehen im allgemeinen davon aus, dass die Bank einzig zahlt, wenn akkreditivkonforme Dokumente vorgelegt werden. In der Tat sollte die Nichtkonformität mit den Akkreditivbedingungen zur Rückweisung der Dokumente führen. Die Praxis sieht ziemlich anders aus. Nach Ab-

---

17) Vgl. zum Umfang der Widerruflichkeit Hartmann 21; Gautschi, N. 13 a ff. zu Art. 407 OR.
18) Die befragten Schweizer Grossbanken sprechen dem widerruflichen Dokumenten-Akkreditiv fast jede Bedeutung ab. Dass dem auch in der Bundesrepublik Deutschland so ist, zeigt sich bei Schönle, Bank- und Börsenrecht 104 f. Ebenso für die amerikanische Praxis Jrving 32.
19) Gautschi, Rechtsnatur 225.
20) So bei Stauffer/Emch 166.

sprache mit dem Begünstigten erklärt sich die bestätigende Bank (21) oft bereit, auch fehlerhafte Dokumente aufzunehmen und die Akkreditivsumme zu bezahlen. Die Bezahlung erfolgt jedoch unter dem Vorbehalt, dass die Dokumente auch von der eröffnenden Bank bzw. dem Auftraggeber in dieser Form akzeptiert werden, ansonst die bezahlte Summe zurückzuerstatten ist. Mit dieser Zahlung unter Vorbehalt beschäftigt sich die vorliegende Arbeit.

2. Bedeutung und Aktualität der Fragestellung

Drei Aspekte machen im wesentlichen die Bedeutung und Aktualität der Fragestellung aus.

An erster Stelle ist die überaus grosse Bedeutung der Vorlage fehlerhafter Dokumente und der Zahlung unter Vorbehalt in der Praxis zu nennen. Bereits 1960 weist Colombo, der sich dabei auf eine grosse New Yorker Bank beruft, darauf hin, dass in über 40 % der Fälle die eingereichten Dokumente von den Akkreditivbedingungen abweichen (22). Nach den Angaben der New Yorker Irving Trust Company trifft diese Zahl noch heute zu (23).

Aehnliche Prozentzahlen hat eine Umfrage bei in der Schweiz tätigen Grossbanken ergeben. Danach werden in 40 - 50 % der Dokumenten-Akkreditiv-Geschäfte fehlerhafte Dokumente eingereicht, die in zirka 40 % zu Zahlungen unter Vorbehalt führen (24).

Im Gegensatz zu dieser überaus grossen Verbreitung der

---

21) Zu den Begriffen "bestätigende" und "eröffnende Bank": unten § 2 I 2.4. und 2.6.
22) Colombo 39.
23) Jrving 39.
24) Eine in der Schweiz tätige ausländische Grossbank gibt sogar an, in zirka 80 % der Fälle unter Vorbehalt zu zahlen.

Zahlung unter Vorbehalt in der Praxis steht deren Bearbeitung in der schweizerischen und grösstenteils auch in der ausländischen Literatur. Diese Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis ist als zweiter Hauptgrund für die Bearbeitung des vorliegenden Themas anzuführen. So weist Gautschi in seiner ausführlichen Kommentierung zum Kreditbrief nur in einem Nebensatz auf die Möglichkeit der Dokumentenaufnahme unter Vorbehalt hin (25). Messerli erwähnt in seiner, von einer schweizerischen Grossbank als offizielle Wegleitung zum Dokumenten-Akkreditiv für die Kundschaft herausgegebenen Schrift die Zahlung unter Vorbehalt überhaupt nicht, während in Veröffentlichungen zweier weiterer schweizerischer Grossbanken immerhin, wenn auch nur kurz, auf die Zahlung unter Vorbehalt hingewiesen wird (26). Selbst in Abhandlungen, die ausdrücklich für Bankfachleute bestimmt sind, findet sich kein Hinweis auf die beim Dokumenten-Akkreditiv in der Praxis fast die Hälfte ausmachende Zahlung unter Vorbehalt (27).

Die besondere Aktualität des Themas schliesslich ergibt sich aus der Revision 74 der RGDA, in Anwendung seit dem 1. Oktober 1975. Im Gegensatz zu allen vorhergehenden Fassungen, in denen das Problem der Zahlung unter Vorbehalt verschwiegen wurde, nimmt nun Art. 8 lit. g der RGDA 74 ausdrücklich darauf Bezug. Schon diese Tatsache allein veranlasste einen ersten Kommentator der Revision 74 zum Satz: "A partir du 1er Octobre 1975 la perturbation sera grande parce que l'évènement est d'importance

---

25) Gautschi, N. 17 e zu Art. 407 OR. Bei Guhl/Merz/Kummer 443 f. wird die Aufnahme fehlerhafter Dokumente nicht erwähnt.
26) Messerli, SKA; SBG 15; SBV 35.
27) So z.B. bei Stauffer/Emch 165 ff.; Albisetti/Bodmer/Rutschi 212 ff.

capitale" (28). Wenn die vorliegende Arbeit mithilft, diese befürchtete "perturbation" etwas zu verringern, hat sie ihr Ziel erreicht. Zu diesem Zweck soll im folgenden Paragraphen auf die allgemeinen Grundlagen eingegangen werden, um in der Folge auf das Spezialproblem der fehlerhaften Dokumenteneinreichung einzugehen.

---

28) Moreau 277.

§ 2 Allgemeine Grundlagen zum Dokumenten-Akkreditiv

I. Die Grundzüge des Dokumenten-Akkreditivs

1. Das Dokumenten-Akkreditiv im wirtschaftlichen Grundverhältnis

1.1 Das Grundgeschäft

Wie bereits erwähnt (1) ist das Dokumenten-Akkreditiv Zahlungsmittel in einem Grundgeschäft, das zwischen dem Akkreditiv-Auftraggeber als Käufer und dem Akkreditiv-Begünstigten als Verkäufer abgeschlossen wurde. Der entsprechende Kauf- oder Werkvertrag zeichnet sich regelmässig durch Besonderheiten aus, die den Einsatz des besonderen Zahlungsmittels Dokumenten-Akkreditiv ratsam oder notwendig erscheinen lassen. So handelt es sich meist um einen Distanzkauf, in welchem die Parteien in verschiedenen Ländern, sehr oft sogar in verschiedenen Kontinenten ansässig sind. Diese Tatsache bringt nicht nur lange Transportwege und -zeiten mit sich, sondern lässt auch verschiedene Rechtsordnungen aneinanderstossen. Sodann wird der Vertrag oft mit Partnern abgeschlossen, die nicht oder kaum bekannt sind, in politisch-wirtschaftlich unstabilen Ländern leben und die eventuell einem Rechts-, Gerichts- oder Vollzugssystem unterworfen sind, in das wenig Vertrauen gesetzt werden kann. Hieraus entstehen für die Vertragsparteien Schwierigkeiten und Gefahren, die sie im eigenen Interesse und im Interesse der Aufrechterhaltung des internationalen Handels zu vermindern trachten. Dabei steht die Sicherung des gegenseitigen Leistungsaustausches im Vordergrund.

---

1) oben § 1 I 1 und 2.

1.2 Anforderungen an das Zahlungsmittel

Die geringsten Risiken im Rahmen eines Kaufgeschäftes laufen die Parteien bei einem Platzgeschäft mit Zug um Zug-Leistung (2). Für den Käufer bringt es die Möglichkeit, die Ware und deren Vertragskonformität direkt und vor der Zahlung zu prüfen, eventuelle Mängel umgehend festzustellen und bei der Zahlung bereits zu berücksichtigen. Für den Verkäufer oder Werkhersteller bringt die Zug um Zug-Leistung neben dem selbstverständlich erwünschten sofortigen Zahlungseingang mit sich, dass er die Zahlungsfähigkeit des Käufers bei Vertragsschluss nur begrenzt berücksichtigen muss, gibt er doch die Ware nicht weg, ohne die Gegenleistung zu erhalten (3). Dazu kommt für beide Parteien hinzu, dass das Geschäft einer einheitlichen Rechtsordnung untersteht.

Die Anforderungen, die der internationale Handel an die Banken stellte, können damit in einem Satz zusammengefasst werden: es sollte ein Zahlungsmittel geschaffen werden, welches das Distanzgeschäft möglichst einem Platzgeschäft mit Zug um Zug-Leistung annähert und damit die ungestörte Durchführung des Grundgeschäfts sicherstellt (4). Das Dokumenten-Akkreditiv erfüllt diese Anforderungen, sofern es zweckmässig ausgestaltet wird, weitgehend und jedenfalls besser als jede andere Zahlungsart. Eine erste Beurteilung aus der Sicht von Käufer und Verkäufer bestätigt dies.

---

2) Art. 184 Abs. 2 OR.
3) Diese Ueberlegung trifft allerdings nur bei Waren zu, die einen realisierbaren Marktwert haben und nicht bei aufwendigen Spezialanfertigungen.
4) BGE 90 II 307; Gautschi N. 8 e zu Art. 407 OR.

1.3 Vorteile des Dokumenten-Akkreditivs für den Verkäufer

Die Abmachung, mittels Dokumenten-Akkreditiv zu zahlen, dient vor allem dem Verkäufer (5), für den mit der Akkreditivstellung die Zug um Zug-Leistung faktisch realisiert wird. Bereits mit dem Versand der Ware und bevor diese beim Käufer eintrifft, ist der Verkäufer in der Lage, die vereinbarten Dokumente vorzulegen und die Zahlung zu erwirken. Erst mit dieser Dokumenten-Uebergabe verliert er die Verfügungsgewalt über die Ware. Weil es sodann eine Bank ist, von der er Zahlung fordern kann, muss er bei Vertragsschluss nicht mehr die Zahlungsfähigkeit des Käufers, sondern diejenige dieser Bank in Rechnung stellen (6).

Dazu kommt, dass die Erwirkung der Zahlung nach dem Vertragsabschluss und erfolgter Akkreditivstellung nur noch vom Verkäufer und Begünstigten abhängt. Legt dieser akkreditivkonforme Dokumente vor, muss die Bank bezahlen. Eine Verzögerung oder gar Verweigerung der Zahlung durch den Käufer ist nicht möglich. Der Verkäufer ist weder von der Zahlungsfähigkeit noch vom Zahlungswillen des Käufers abhängig.

Durch die Vereinbarung, dass das Dokumenten-Akkreditiv durch eine Bank im Lande des Verkäufers bestätigt werden soll (7), erwirbt sich der Verkäufer schliesslich mindestens bezüglich der akkreditivgesicherten Zahlung einen

---

5) Schinnerer, Bankverträge 14.
6) Zu Recht wird deshalb in der Praxis der Merksatz aufgestellt, dass das Akkreditiv so sicher ist wie die Bank, die es eröffnet oder bestätigt, bzw. das Land, in welchem diese Bank ihr Geschäftsdomizil hat.
7) Zum bestätigten Akkreditiv: Art. 3 lit. b RGDA; unten § 2 I 2.6. und 5.

heimatlichen Gerichtsstand, was unter Umständen ein entscheidender Vorteil sein kann (8). Dazu kommt die bessere Möglichkeit, Solvenz und Seriosität einer heimatlichen Bank einzuschätzen.

1.4 Vorteile des Dokumenten-Akkreditivs für den Käufer

Die Vorteile für den Käufer sind weniger offensichtlich und hängen in grösserem Ausmass von der konkreten Ausgestaltung der Akkreditivbedingungen ab. Immerhin hat der Käufer die Gewissheit, in jedem Falle erst bezahlen zu müssen, wenn die Ware durch das vereinbarte Transportmittel und ordnungsgemäss versichert spediert und die Verfügungsgewalt über die Ware durch die Uebergabe der Dokumente an die von ihm beauftragte Bank übergegangen ist. Damit werden bereits wesentliche Risiken, die z.B. bei einer Vorauszahlung hätten in Kauf genommen werden müssen, reduziert.

Wie weit durch die Pflicht zur Dokumentenbeschaffung hingegen die vorgängige Warenkontrolle realisiert werden kann, wie dies beim Platzkauf möglich ist, hängt von den Urkunden ab, deren Einreichung vorgeschrieben wird. So können Prüfungszertifikate oder Qualitätsatteste einer neutralen, fachlich qualifizierten Stelle Gewähr bieten, dass es sich bei der versandten auch tatsächlich um die gewünschte Ware handelt.

Die Akkreditivstellung verbessert zudem die Verhandlungsposition des Käufers. Als Gegenleistung für die Gewissheit des Verkäufers, gegen Uebergabe der Dokumente auf jeden Fall anstandslos bezahlt zu werden, wird dieser oft bereit sein, zusätzliche Skonti oder Rabatte zu

---

8) Mit der grösseren Sicherheit des bestätigten Akkreditivs sind jedoch auch höhere Kosten verbunden, siehe SBV 21.

gewähren. In gewissen Ländern kann der Verkäufer bei Geschäften mit Akkreditivklausel sodann im Rahmen der Exportförderung zusätzliche und billige Kredite beschaffen, was sich wiederum auf den Verkaufspreis auswirken kann (9). Zudem erhält der Käufer die Gewissheit, dass sich der Verkäufer um die Einhaltung der Akkreditivbedingungen und insbesondere der Akkreditivfristen bemühen wird, was die eigenen Dispositionen erleichtert.

1.5 Gemeinsame Vorteile

Beiden Parteien kann das Dokumenten-Akkreditiv zur Kreditbeschaffung dienen. So ermöglicht das Akkreditiv dem Verkäufer oft, Kredit zum Erwerb der an den Akkreditiv-Auftraggeber verkauften Ware zu erhalten, während in der Zahlung der Bank an den Begünstigten eine Kreditierung des Käufers liegt, falls dieser der Bank nicht sofort Deckung anschaffen muss (10).

Ein weiterer, wesentlicher und gemeinsamer Vorteil liegt darin, dass im Normalfall die RGDA anwendbar erklärt werden und sich sowohl im Export- wie im Importland Bankinstitute einschalten. Die RGDA machen die Anwendung nationalen Rechts weitgehend überflüssig (11) und schliessen so manche Schwierigkeiten, die sich aus der Internationalität des Sachverhalts ergeben könnten, zum vorneherein aus, während die Banken ihre Erfahrungen im Akkreditiv-Geschäft, ihre weltweiten Beziehungen und ihre vielseitigen Informationskanäle in den

---

9) SBV 39.
10) Eisémann, Recht und Praxis 18.
11) Zum Verhältnis RGDA-nationales Recht vgl. unten § 2 II 3.

Dienst der Vertragsparteien stellen (12).

Alle diese Vorteile (13) kommen jedoch nur zum Tragen, wenn die Auswahl der Banken sorgfältig erfolgt, die Akkreditivbedingungen den Bedürfnissen der Parteien und dem konkreten Geschäft genau angepasst und bereits im Grundvertrag möglichst klar und eindeutig formuliert werden (14).

2. Die Parteien im Dokumenten-Akkreditiv

2.1 Ueberblick und Terminologie

Die Grundform des Dokumenten-Akkreditivs umfasst drei Parteien, nämlich den Käufer, den Verkäufer und die das

---

12) "One of the fundamentals of the letter of credit system is the fact that, especially where distance is involved, banks know each other better - and have better means of appraising each other's creditworthiness - than do sellers and buyers. Also, established lines of communication are more likely to exist between banks, however remote they may be from each other, than between industrial or commercial companies" (Morgan 3).

13) Als weiterer Vorteil ist zu erwähnen, dass die Stellung eines Akkreditivs in gewissen Fällen das Zustandekommen eines Geschäfts überhaupt erst ermöglicht. Dies, wenn z.B. die Devisenbehörde eines Landes den Export oder Import zwecks besserer Ueberwachung nur bei Stellung eines Akkreditivs gestattet. SBG 4.

14) So ist immerhin darauf hinzuweisen, dass die Schweizer Banken nicht alle Akkreditive bestätigen, sondern bei gewissen Käuferländern die Bestätigung ablehnen. Als Beispiel kann neuerdings auf Madagaskar hingewiesen werden, für das sich die deutschen, belgischen, holländischen und schweizerischen Banken sowie die Banque Nationale de Paris im Jahre 1975 weigerten, Dokumenten-Akkreditive zu bestätigen ("Madagascar ou la révolution tous azimuts", in: "Le Monde", Paris 3.4.1976 S. 5). Eine Konsultation der zur Bestätigung vorgesehenen Bank durch eine Vertragspartei ist deshalb vor dem Abschluss des Vertrages zu empfehlen.

Akkreditiv eröffnende Bank. Dazu sehen die RGDA vor, dass eine weitere Bank als avisierende oder bestätigende Bank eingeschaltet werden kann (15). Schliesslich ist auch möglich, eine zweite Bank zu beauftragen, als Zahlstelle zu wirken (16). Es drängt sich auf, die für diese Parteien in der deutschen, französischen und englischsprachigen Literatur und Rechtssprechung synonym verwendeten Begriffe aufzuzählen. Es sind für (17)

- den Käufer: Importeur, Akkreditiv-Auftraggeber, Akkreditivsteller, Briefaussteller, Adressant, Donneur d'ordre, Ordonnateur, Applicant for the credit;
- den Verkäufer: Exporteur, Akkreditivempfänger, Akkreditierter, Briefempfänger, Begünstigter, Bénéficiaire, Beneficiary;
- die eröffnende Bank: Adressat, Banque émettrice, Banque ordonnatrice, Issuing bank;
- die avisierende Bank: Avis-Bank, Banque notificatrice, Advising bank;
- die Zahlstellenbank: Banque remettante;
- die bestätigende Bank: Bestätigungsbank, Banque confirmatrice, Banque remettante, Confirming bank;
- Gemeinsam für eine zweite eingeschaltete Bank: Akkreditivstelle, unterbeauftragte Bank, Akkreditivbank, Banque intermédiaire

In der vorliegenden Arbeit werden, um eine gewisse Einheitlichkeit zu erreichen, neben den fremdsprachigen vorwiegend folgende deutsche Ausdrücke gebraucht: Auftraggeber, Begünstigter, eröffnende Bank, avisierende

---

15) Art. 3 lit. b RGDA.
16) Art. 2 RGDA.
17) Vgl. hiezu Schönle, Bank- und Börsenrecht 102; Epschtein/Bontoux, Sécurités 6; Guhl/Merz/Kummer 443; IHK-Publikation Nr. 290 in englischer Originalsprache und den offiziellen deutschen und französischen Uebersetzungen.

Bank, Zahlstellenbank, bestätigende Bank.

2.2 Die Stellung des Auftraggebers

Wurde zwischen den Parteien im Grundgeschäft die Zahlung mittels Dokumenten-Akkreditiv vereinbart, liegt es am Käufer, die Akkreditiv-Eröffnung zu bewirken. Es handelt sich um eine Hauptpflicht, die ihm aus dem Grundvertrag erwächst (18). Dabei sind die Weisungen des Auftraggebers an die eröffnende Bank entscheidend, hat sich doch letztere in der Folge strikte an diese zu halten (19). Die RGDA verpflichten ihn denn auch, den Akkreditiv-Eröffnungsauftrag einerseits vollständig und genau abzufassen, ohne sich anderseits jedoch in Details zu verlieren (20). Insbesondere ist der Begünstigte zu bezeichnen, die Uebermittlungsform der Akkreditiv-Anweisungen an den Begünstigten zu bestimmen, festzulegen, ob es sich um ein widerrufliches oder unwiderrufliches Akkreditiv handeln soll, allfällig einzuschaltende weitere Banken und deren Stellung zu regeln, die Gültigkeitsdauer des Akkreditivs sowie allfällige weitere Fristen zu bestimmen, Akkreditivsumme und Währung anzugeben, die Ware kurz und präzis zu beschreiben, die einzureichenden Dokumente zu bezeichnen, Lieferungs- und Transportbedingungen zu

---

18) Schönle, Bank- und Börsenrecht 105; Liesecke 460.
19) Allgemeine Regeln lit. b RGDA; Zahn, Aussenhandel 24.
20) Allgemeine Regeln lit. d RGDA.

setzen und die Honorierungsart festzulegen (21). Zu beachten ist, dass durch diese Weisungen nicht nur das Verhältnis zwischen Auftraggeber und eröffnender Bank, sondern auch alle weiteren Rechtsverhältnisse (eröffnende Bank zum Begünstigten, zur avisierenden oder bestätigenden Bank, bestätigende Bank zum Begünstigten) bestimmt werden.

Nach herrschender Meinung ist Schriftlichkeit Gültigkeitserfordernis für den Akkreditiv-Eröffnungsauftrag. Dabei stützt sich die Literatur vor allem auf die nationalen Rechtsordnungen, doch setzen auch die RGDA diese Form ohne weiteres voraus (22). Die Banken stellen denn auch ihren Kunden üblicherweise Formulare zur Verfügung, wobei von der Internationalen Handelskammer empfohlen wird, die Standardformulare zu benützen (23).

Nach der Erteilung des Eröffnungsauftrags ist in der Folge Hauptpflicht des Auftraggebers, akkreditivkonforme Dokumente aufzunehmen, die eröffnende Bank zu remboursieren und ihr auch allfällige weitere Auslagen zu ersetzen (24).

---

21) Zum Inhalt des Akkreditiv-Eröffnungsauftrags: Hartmann 35 ff.; Eisémann, Recht und Praxis 23 ff.; IHK-Publikation Nr. 268, Standard-Formulare für die Eröffnung von Dokumenten-Akkreditiven. Zu unterstreichen ist schliesslich, dass alle wesentlichen Punkte dieser Akkreditivbedingungen bereits in der Akkreditivklausel des Grundvertrags erwähnt und bezeichnet werden sollten.

22) Gautschi, N. 28 b ff. zu Art. 407 OR; Oser/Schönenberger, N. 2 zu Vorbemerkungen zu Art. 407 bis 411 OR; Schinnerer, Bankverträge 29; Gafner 40. Bezüglich der RGDA ist auf die Art. 4 - 6 zu verweisen, die wiederholt auf schriftliche Abmachungen Bezug nehmen. Unten § 5 III 2.1.

23) IHK-Publikation Nr. 268.

24) Art. 8 lit. b RGDA; Hartmann 107 und 111.

2.3 Die Stellung des Begünstigten

Der Begünstigte sollte die Akkreditiv-Eröffnungsanzeige, die er von der Bank zugestellt erhält, unverzüglich auf Uebereinstimmung mit der Akkreditivklausel des Grundvertrags überprüfen. Zeigen sich Abweichungen, wird er sich mit dem Auftraggeber in Verbindung setzen, um eine Abänderung zu erreichen. Dasselbe wird er tun, wenn er mit Bedingungen konfrontiert wird, die er nicht erfüllen zu können glaubt. Zur Aenderung eines unwiderruflichen Akkreditivs haben alle Beteiligten ihre Zustimmung zu erteilen (25).

Nach der ordnungsgemässen Stellung des Akkreditivs sind die Voraussetzungen für den Begünstigten gegeben, die Dokumente zu beschaffen, um das Akkreditiv rechtzeitig in Anspruch nehmen zu können. Hiezu wird er vor allem die Ware versandbereit machen, versichern und spedieren lassen. Dabei sind verschiedene Fristen zu beachten (26). Mit der ordnungsgemässen und fristgerechten Dokumenteneinreichung hat der Begünstigte die Bedingung erfüllt, um die Auszahlung der Akkreditivsumme zu verlangen (27).

2.4 Die eröffnende Bank

Hauptpflicht der eröffnenden Bank ist, dem vom Auftraggeber genannten Begünstigten das Akkreditiv zu den im Akkreditiv-Eröffnungsauftrag enthaltenen Bedingungen zu eröffnen oder gegebenenfalls die Eröffnung durch eine

---

25) Art. 3 lit. c RGDA. Zur Abänderung oder Annullierung beim widerruflichen Dokumenten-Akkreditiv siehe Art. 2 RGDA.
26) Vgl. Art. 37 und 41 RGDA.
27) Zur vorher bedingten Leistungspflicht der Bank: Gautschi, N. 17 a zu Art. 407 OR.

weitere Bank avisieren oder bestätigen zu lassen (28). Dadurch verpflichtet sie sich gegenüber dem Auftraggeber und dem Begünstigten, letzterem die Akkreditivsumme bei Einreichung akkreditivkonformer Dokumente auszuzahlen (29). Dieser Zahlung hat die Dokumentenprüfung voranzugehen, wobei diesbezüglich kein Unterschied besteht, ob die Dokumente der eröffnenden Bank direkt vom Begünstigten, durch eine bestätigende oder durch eine avisierende Bank eingereicht werden. Die RGDA legen in Art. 7 fest: "Die Banken müssen alle Dokumente mit angemessener Sorgfalt prüfen, um sich zu vergewissern, dass sie der äusseren Aufmachung nach den Akkreditivbedingungen entsprechen. Dokumente, die sich der äusseren Aufmachung nach untereinander widersprechen, werden nicht als der äusseren Aufmachung nach den Akkreditivbedingungen entsprechend angesehen". Hieraus geht bereits hervor, dass sich die Prüfung nur auf die Dokumente und nicht auf die Ware zu beziehen hat (30). Die eröffnende Bank ist im übrigen regelmässig im Lande des Auftraggebers domiziliert.

2.5 Die avisierende und die Zahlstellenbank

Die avisierende Bank wirkt einzig als technische Durchgangsstelle zwischen der eröffnenden Bank und dem Begünstigten. Sie hat die Aufgabe, ohne sich selbst zu verpflichten, dem Begünstigten die Akkreditiv-Eröffnung anzuzeigen. Weitergehende Rechte oder Pflichten

---

28) Zu den Pflichten der eröffnenden Bank allgemein: Schönle, Bank- und Börsenrecht 107. Liesecke 460 betont speziell die Pflicht der Bank, den Begünstigten unverzüglich von der Eröffnung zu unterrichten.

29) Beziehungsweise Tratten zu akzeptieren oder Sicht- oder Nachsichttratten zu negoziieren. Art. 3 lit. a und b RGDA.

bestehen nicht. Insbesondere hat sie die Dokumente weder zu prüfen, noch zu honorieren.

Die avisierende Bank kann jedoch zusätzlich beauftragt werden, sowohl die Dokumentenprüfung wie die Honorierung im Namen und auf Rechnung der eröffnenden Bank vorzunehmen. Damit wird sie zur sog. Zahlstellenbank. Wesentlich bleibt aber, dass hieraus gegenüber dem Begünstigten keine direkte Zahlungsverpflichtung entsteht. Immerhin verbessert sich die Stellung des Begünstigten durch die Einschaltung der Zahlstellenbank. In praxi dürfte seine Stellung annähernd so günstig sein wie beim bestätigten Akkreditiv (31).

Sowohl die avisierende Bank wie die Zahlstellenbank haben ihr Domizil in der Regel im Lande des Begünstigten, wobei es sich auch um eine Filiale der eröffnenden Bank handeln kann (32, 33).

2.6 Die bestätigende Bank

Durch die Akkreditivklausel bzw. den Akkreditiv-Eröffnungsauftrag kann der Auftraggeber bzw. die eröffnende Bank verpflichtet werden, das durch die erste Bank ausgestellte Akkreditiv "bestätigen" zu lassen. Durch diese Bestätigung verpflichtet sich die zweite Bank ihrerseits gegenüber dem Begünstigten, die bei ihr eingereichten akkreditivkonformen Dokumente zu honorieren. Wie aus Art. 3 lit. b der revidierten RGDA klar und

---

31) Vgl. Zahn, Aussenhandel 47.
32) Vgl. Hartmann 44, der auf die Möglichkeit von Kosteneinsparungen durch den Einsatz von Filialen hinweist.
33) Allgemein zur avisierenden Bank und Zahlstellenbank: Schinnerer, Bankverträge 53; Schönle, Bank- und Börsenrecht 108; Liesecke 462. Zum Domizil der zusätzlich eingeschalteten Banken vgl. Liesecke 462.

eindeutig hervorgeht, ist diese Verpflichtung inhaltlich mit derjenigen der eröffnenden Bank in jeder Beziehung identisch. Ebenso eindeutig steht nach der letzten RGDA-Revision fest, dass durch die Bestätigung eine Verpflichtung der zweiten Bank entsteht, die zusätzlich zur bereits bestehenden Verpflichtung der eröffnenden Bank hinzutritt (34). Hieraus folgt, dass sich der Begünstigte wahlweise an die eröffnende oder an die bestätigende Bank halten kann.

Mit dieser Neufassung des Art. 3 RGDA ist eine alte Streitfrage entschieden (35), deren praktische Relevanz jedoch von jeher gering war, nachdem der Begünstigte, von Ausnahmefällen abgesehen (36), sich immer an die bestätigende Bank halten wird (37). Diese hat ihren Sitz ja in der Regel im Lande des Begünstigten. Oft handelt es sich sogar um dessen Hausbank (38).

---

34) Art. 3 lit. b RGDA.
35) Vgl. hiezu die aufgrund der alten RGDA abweichende Meinung von Gautschi, Das Akkreditiv 50; Gautschi, N. 4 zu Art. 407 OR und Soder 7 ff. Gleicher Meinung schon unter den alten RGDA: Schinnerer, Bankverträge 55/122; Colombo 29; Lüdi 315; Van der Maas 19; Liesecke 462. Gleicher Meinung aufgrund der RGDA 74: SBG 6; SBV 16. Vgl. sodann die Fassung von Art. 3 Abs. 2 RGDA 62 mit Art. 3 lit. b RGDA 74. Die Formulierung "zusätzlich zur Verpflichtung der eröffnenden Bank" wurde offensichtlich erst in der letzten Phase der Revisionsarbeiten aufgenommen. Bei Bontoux, Revue 1974 422 findet sich noch die Formulierung von 1962.
36) So, wenn die bestätigende Bank zahlungsunfähig werden sollte.
37) Messerli, SKA 8 weist darauf hin, welche Bedeutung hiebei dem Gerichtsstand zukommt. Vgl. auch unten § 8 II 1.2.2.
38) Allgemein zur bestätigenden Bank: Schinnerer, Bankverträge 55; Schönle, Bank- und Börsenrecht 108.

3. Die Rechtsverhältnisse im Dokumenten-Akkreditiv

3.1 Die Problematik einer Qualifikation der Rechtsverhältnisse

Es fällt auf, wie wenig sich die Praxis um die rechtliche Qualifikation der im Dokumenten-Akkreditiv bestehenden Rechtsverhältnisse kümmert. So wird in neuen Wegleitungen schweizerischer Grossbanken nur nebenbei auf diese Frage hingewiesen oder diese überhaupt nicht erwähnt (39). Die Banken begnügen sich mit einer konkreten Darstellung der beteiligten Parteien und ihrer Rechte und Pflichten. Die praktischen Erfahrungen zeigen, dass dies weitgehend ausreichend ist, ja, rechtliche Konstruktionen und daraus sich ergebende Konsequenzen werden von den Banken eher als hinderlich beurteilt (40). Hiefür dürften vor allem zwei Gründe massgeblich sein.

Zum einen verzichten die RGDA selbst weitgehend auf eine Stellungnahme zur Rechtsnatur des Dokumenten-Akkreditivs als ganzem und zu den einzelnen Rechtsverhältnissen. Erst in der Revision 62 wurde überhaupt versucht, eine grobe Begriffsbestimmung vorzunehmen, indem die Hauptparteien als Auftraggeber, eröffnende Bank und Begünstigter bezeichnet wurden (41). Die Revision 74 brachte hiezu keine substantiellen Aenderungen. Es versteht sich, dass die Bankenpraxis hieraus entsprechende Folgerungen ziehen kann und will. Die heutige Form der

---

39) Messerli, SKA 8; SBG 16. Nicht erwähnt bei SBV.
40) So beklagte sich z.B. der Chef einer Akkreditivabteilung auf dem Platze Zürich, dass der Artikel von Reichwein in der SJZ 51 (1955) 65 ff. den Banken nichts als Schwierigkeiten verursacht und die Kundschaft verunsichert habe.
41) Allgemeine Regeln lit. b RGDA 62.

RGDA beweist den Dokumentarspezialisten, dass die Praktikabilität des Dokumenten-Akkreditivs nicht von dogmatischen Erörterungen, sondern von der konkreten materiellen Ausgestaltung abhängt.

Der zweite Grund, der bereits das weitgehende Schweigen der RGDA bewirkt haben dürfte, liegt in der Internationalität des Sachverhalts. Für die Praxis liegt der entscheidende Vorteil der RGDA in der durch sie verwirklichten Vereinheitlichung der Regeln und Begriffe im Verkehr zwischen Geschäftspartnern verschiedener Nationalität. Da jede Qualifikation der Rechtsverhältnisse sich zwangsläufig auf nationales Recht abstützen muss, sind solche Versuche tendenziell geeignet, der gewünschten Vereinheitlichung entgegenzuwirken. Es ist deshalb verständlich, wenn Eisémann als damaliger Leiter der juristischen Abteilung der Internationalen Handelskammer und einer der "Väter der RGDA" den überaus zahlreichen Versuchen (42), die Rechtsverhältnisse dogmatisch einzuordnen, mit folgender Begründung fast jeglichen Wert aberkennt: "Es ist jedoch sehr zu bezweifeln, ob für derartige, meist in national-rechtlichem Denken verhaftete Bemühungen heute noch ein praktisches Bedürfnis besteht. Diese dogmatischen Erwägungen mochten solange einen gewissen Nutzen haben, als man in der Praxis die Eigenart des Dokumenten-Akkreditivs als Rechtsinstitut noch nicht voll zu würdigen wusste und daher über die genauen Rechte und Pflichten der Beteiligten noch im Zweifel sein konnte.

---

42) So in neuerer Zeit: Zahn, Aussenhandel 18 f.; Schinnerer, Bankverträge 72 ff.; Schönle, Bank- und Börsenrecht 104 ff.; Guhl/Merz/Kummer 444; Gautschi, allgemein im Kommentar zu Art. 407 OR; Hartmann 14 ff. mit weiteren Literaturverweisen.

Nachdem aber in dieser Hinsicht zunächst durch die ständige Uebung und letztlich durch die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche völlige Klarheit geschaffen worden ist, dürfte die Bezugnahme auf nationale Rechtsinstitute zur Festlegung eben dieser Rechte und Pflichten meist nur geeignet sein, Verwirrung zu stiften. Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche dürften in autonomer Weise alle wesentlichen Regeln über den Kreditauftrag und das hiedurch begründete Rechtsverhältnis festlegen. An sich ist es daher für den internationalen Rechtsverkehr kaum von Belang, ob man nun von einem Geschäftsbesorgungsvertrag des bürgerlichen Gesetzbuches, einem Mandat im Sinne des schweizerischen Obligationenrechts oder einem anders bezeichneten Institut eines dritten Rechtssystems sprechen will" (43).

Diese Auffassung ist indessen zu einseitig und von Wunschdenken mitbestimmt (44). In Wirklichkeit bieten die RGDA keine lückenlose Regelung des Dokumenten-Akkreditiv-Geschäfts an. Wie zu zeigen sein wird, stellt sich im Rahmen der Lückenfüllung eben doch die Frage der ergänzenden Heranziehung nationaler Rechtsnormen (45) und damit auch die Frage, welches Rechtsinstitut des positiven Gesetzesrechts hiezu als Grund-

---

43) Eisémann, Recht und Praxis 20 f. Vgl. auch derselbe a.a.O. 15 und Schinnerer, Bankverträge 4.

44) Vgl. hiezu die nuancierte Meinung Schinnerers in Bankverträge 12, auf die zurückzukommen sein wird. Sie deckt sich in weiten Teilen mit der Auffassung, die in BGE 90 II 306 ff. durchschimmert, indem das Bundesgericht konzediert, dass es sich beim Akkreditiv-Geschäft um eine spezifische Konstruktion und Entwicklung der Praxis handelt, was bei der rechtlichen Beurteilung zu berücksichtigen sei.

45) Vgl. unten § 2 II 3. und insbesondere 3.2.2. und 3.3.4.

lage dienen soll (46). Dies führt uns dazu, die Rechtsverhältnisse, wenn auch nur kurz, nach schweizerischem Recht zu qualifizieren (47). Auf Einzelfragen, denen bei der Zahlung unter Vorbehalt besonderes Gewicht zukommt, wird später eingegangen.

3.2 Die Rechtsverhältnisse nach schweizerischem Recht

3.2.1 Auftraggeber-Begünstigter

Direkte Rechtsbeziehungen bestehen nur im Rahmen des Grundgeschäfts, nicht aber im Rahmen des Akkreditiv-Geschäfts (48). Indirekte Beziehungen entstehen durch die tatsächliche Interdependenz der beiden Geschäfte (49), doch können diese nicht als Rechtsverhältnisse bezeichnet werden.

3.2.2 Auftraggeber-eröffnende Bank

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Akkreditiv-Auftraggeber und der eröffnenden Bank als Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren (50). Dies entspricht der Begriffsbestimmung, wie sie sich in den RGDA findet (51). Das Auftragsverhältnis ist dabei in ein Anweisungsverhältnis im Sinne von Art. 466 ff. OR eingeordnet, in welchem der Auftraggeber als Anweisender,

---

46) Eine eigene, nationalgesetzliche Regelung des Dokumenten-Akkreditivs findet sich nirgends.
47) Zur Qualifikation nach deutschem Recht für viele Schönle, Bank- und Börsenrecht 104 ff. sowie Palandt 632. Nach österreichischem Recht vgl. Schinnerer, Bankverträge 116 ff.
48) Eisémann, Recht und Praxis 19.
49) Unten § 2 I 4.3. und dort Anm. 101; aber auch § 3 III 2.5. und 2.8.
50) Gautschi, N. 4 a zu Art. 407 OR; Guhl/Merz/Kummer 444; Hartmann 17; BGE 100 II 148.
51) Allgemeine Regeln lit. b RGDA.

die eröffnende Bank als Angewiesene und der Begünstigte als Anweisungsempfänger auftreten. In dieser Zahlungsanweisung des Auftraggebers ist eine Zahlungsermächtigung an die eröffnende Bank enthalten (52). Der spezifische Akkreditiv-Eröffnungsauftrag ergänzt diese Ermächtigung durch die Verpflichtung der eröffnenden Bank, bei Uebergabe der Dokumente zu leisten und diese Dokumente vorhergehend zu prüfen (53, 54).

3.2.3 Eröffnende Bank-zweite Bank

Zwischen der eröffnenden Bank und der zur blossen Avisierung verpflichteten Bank besteht ein Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394 ff. OR. Diese Qualifikation trifft auch für die Einschaltung einer zweiten Bank als Zahlstelle zu. Unterschiede bestehen einzig im Inhalt des Auftrags (55).

Das Verhältnis zwischen eröffnender Bank und bestätigender Bank ist grundsätzlich von gleicher Art wie das Verhältnis zwischen Auftraggeber und eröffnender Bank (56). Dies trifft nicht nur in bezug auf die materiell begründeten gegenseitigen Rechte und Pflichten zu, sondern gilt auch für die Qualifikation des Rechtsver-

---

52) Oser/Schönenberger, N. 13 f. zu Art. 466 OR sowie Vorbemerkungen zu Art. 407 bis 411 OR; Gafner 20 ff.; Keller 43 ff.; Hartmann 14 ff.

53) Vgl. die Pflichten der eröffnenden Bank oben § 2 I 2.4.

54) Die von Gautschi, N. 1 a ff. zu Art. 407 OR vertretene leicht abweichende Qualifikation hat keine praktischen Konsequenzen.

55) Vgl. oben § 2 I 2.5. So übrigens bereits BGE 54 II 177. Ebenso Eisémann, Recht und Praxis 57, der unter Verweis auf die Standardformulare der IHK-Publikation Nr. 268 Wert darauf legt, dass die avisierende Bank das von der ersten Bank bereits eröffnete Dokumenten-Akkreditiv einzig noch mitteilt.

56) BGE 78 II 50 f.; BGE 90 II 306.

hältnisses. Dem Akkreditiv-Eröffnungsauftrag entspricht der Akkreditiv-Bestätigungsauftrag. Mit dem Bundesgericht ist das Verhältnis deshalb im Rahmen der in der Akkreditiv-Stellung liegenden Anweisung als Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR zu würdigen (57). Hieraus folgt im übrigen auch, dass keine direkte Rechtsbeziehung zwischen dem Auftraggeber und der bestätigenden Bank besteht (58). Die Beteiligten in diesem Akkreditiv-Verhältnis sind nämlich die eröffnende Bank als Anweisende, die bestätigende Bank als Angewiesene und der Begünstigte als Anweisungsempfänger. In diesem formaljuristischen Sinn bestehen beim Dokumenten-Akkreditiv deshalb tatsächlich zwei Anweisungsverhältnisse (59).

3.2.4 Eröffnende und bestätigende Bank-Begünstigter

Mit der Annahme des Akkreditiv-Eröffnungsauftrags bzw. des Akkreditiv-Bestätigungsauftrags ist die Bank gegenüber dem jeweiligen Auftraggeber zur Dokumentenhonorierung ermächtigt und verpflichtet worden. In letzterem liegt der Unterschied zur Grundkonstruktion der Anweisungsannahme oder -bestätigung gemäss Art. 468 OR (60). Dazu kommt beim Dokumenten-Akkreditiv, dass die Annahme

---

57) BGE 100 II 148.

58) Schönle, Bank- und Börsenrecht 109.

59) BGE 78 II 47. Anderer Meinung Gautschi, Das Akkreditiv 50 und N. 4 b zu Art. 407 OR. Dabei stützt sich Gautschi darauf, dass nicht zwei gleichlautende Verpflichtungen der beiden Banken gegenüber dem Begünstigten bestehen. Nach Gautschi hat der Begünstigte nur gegenüber der bestätigenden Bank einen Erfüllungsanspruch, währenddem gegenüber der eröffnenden Bank einzig ein Garantieanspruch bleibt. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung nach den früheren RGDA vertreten werden konnte. Nach dem Wortlaut der RGDA 74 ist sie jedenfalls unhaltbar geworden. Vgl. oben § 2 I 2.6. und dabei speziell Anm. 35.

60) Vgl. zur Anweisung allgemein: Guhl/Merz/Kummer 474 ff.

des Eröffnungs- bzw. Bestätigungsauftrags regelmässig durch die Mitteilung der Akkreditiv-Eröffnung bzw. -Bestätigung an den Begünstigten erfolgt, die zudem in der Form den Akkreditivbedingungen genau entsprechen muss (61). Das heisst, dass die Bank mit dieser Mitteilung gleichzeitig sowohl gegenüber dem Auftraggeber als auch gegenüber dem Begünstigten eine feste, einseitig nicht mehr widerruf- oder abänderbare Verpflichtung übernimmt, in eigenem Namen aber auf Rechnung des Auftraggebers die akkreditivkonform eingereichten Dokumente zu honorieren (62).

Der anweisungsrechtlichen Regel, wonach sich der Anweisungsempfänger vom Angewiesenen nur Einreden entgegenhalten lassen muss, die sich "aus dem Inhalt der Anweisung selbst" ergeben, nicht aber Einreden aus dem Valutaverhältnis oder aus dem Deckungsverhältnis zwischen Anweisendem und Angewiesenem (Art. 468 Abs. 1 OR), entsprechen die RGDA-Bestimmungen, die vorschreiben, dass die Verpflichtung zur Dokumentenhonorierung unabhängig von den Rechtsbeziehungen zwischen Akkreditiv-Auftraggeber und eröffnender Bank oder zwischen den Banken (Allgemeine Regeln lit. f RGDA) und ebenso unabhängig vom Valutaverhältnis zwischen Auftraggeber und Begünstigtem (Allgemeine Regeln lit. c RGDA) besteht. Akkreditivspezifisch ist demgegenüber, dass die Verpflichtung der Bank durch die frist- und ordnungsgemässe Uebergabe akkreditivkonformer Dokumente bedingt ist. Die eigentliche Leistungspflicht wird deshalb erst durch

---

61) Gautschi, N. 30 a zu Art. 407 OR.
62) Art. 3 RGDA, wobei hier immer von unwiderruflichen Akkreditiven die Rede ist.

die Dokumentenaufnahme begründet (63).

In der stillschweigenden oder ausdrücklichen Annahme dieser Verpflichtungserklärung durch den Begünstigten liegt ein eigentlicher Vertragsschluss, dessen Inhalt allerdings vollumfänglich durch den Auftraggeber, das heisst durch einen Dritten bestimmt ist (64). Mit der Annahme akzeptiert der Begünstigte nämlich die Akkreditivbedingungen und in der Regel die Unterstellung unter die RGDA. Hieraus ergibt sich insbesondere auch die Unabänderbarkeit der Akkreditivbedingungen ohne Einverständnis aller Beteiligten (65). Verpflichtet zur Einreichung der Dokumente ist der Begünstigte im übrigen nicht aus dem Akkreditivverhältnis, sondern nur aus dem Grundgeschäft mit dem Käufer/Auftraggeber.

Die Annahme eines Vertragsabschlusses zwischen der Bank und dem Begünstigten im erwähnten Sinn darf aber nicht dazu verleiten, die bestätigende bzw. eröffnende Bank als Treuhänderin im Interesse beider Parteien anzusehen (66). Grundsätzlich, und dies ist klar festzuhalten, ist die honorierende Bank allein Beauftragte des Auftraggebers, die sich nach dessen Weisungen zu verhalten und dessen Interessen zu verfolgen hat (67).

---

63) Guhl/Merz/Kummer 444.
64) Gautschi, N. 30 a zu Art. 407 OR.
65) Art. 3 lit. c RGDA.
66) Gautschi, Rechtsnatur 224 liest diese Gefahr aus BGE 54 II 177 heraus, eine Interpretation, deren Richtigkeit angezweifelt werden darf.
67) Allgemeine Regeln lit. b RGDA.

3.3 Das Dokumenten-Akkreditiv als eigenständiges Rechtsgebilde nach den RGDA und nach schweizerischem Recht

Die Einordnungsversuche des Dokumenten-Akkreditivs in das Auftrags- und Anweisungsrecht des schweizerischen Obligationenrechts können kaum befriedigen. Zwar gelingt es, für jedes Rechtsverhältnis ein Rechtsinstitut zu finden, doch bleiben wesentliche und gerade typische Akkreditivmerkmale oft ausserhalb der obligationenrechtlichen Begriffsbestimmung.

So ist z.B. die Mitwirkung der Banken nach den RGDA beim Dokumenten-Akkreditiv begriffsnotwendig, während das Obligationenrecht dieses Element überhaupt nicht erwähnt. Sodann wirkt die Konstruktion mit den zwei rechtlich getrennten Anweisungen gekünstelt und entspricht jedenfalls der Realität nicht (68). Die eröffnende Bank als Auftraggeberin für das zweite Akkreditiv (Bestätigungsauftrag) führt in Wirklichkeit nur einen Auftrag des Käufers aus, dessen Anweisungen sie strikte zu befolgen hat. So handelt es sich eben doch um eine "Bestätigung" des Akkreditivs im eigentlichen Sinne des Wortes. Sodann werden die nachfolgend darzustellenden Grundsätze des Dokumenten-Akkreditivs aufzeigen, wie gross der eigenständige Gehalt des Rechtsgebildes Dokumenten-Akkreditiv geworden ist. Ueberspitzt liesse sich sagen, dass die Einordnung des Dokumenten-Akkreditivs in die obligationenrechtlichen Regeln nichts

---

68) Vgl. allgemein hiezu Schinnerer, Bankverträge 128 Anm. 261.

Positives bringt, sondern hinderlich ist (69).

Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, wollte man auf dieses Problem weiter eingehen. In Einzelfragen wird es uns aber weiter beschäftigen (70).

Hinzuweisen bleibt auf Versuche und Möglichkeiten, die unbefriedigende Unterstellung unter geltendes Gesetzesrecht zu beseitigen. Dabei ist vor allem auf die Abhandlung Eisémanns "Recht und Praxis des Dokumenten-Akkreditivs" hinzuweisen, der im Hinblick auf den internationalen Charakter des Dokumenten-Akkreditivs den Einfluss nationalen Rechts völlig ausmerzen möchte und das Akkreditiv nur durch die RGDA bestimmt und allenfalls aus den RGDA ergänzt haben möchte (71).

Die letzte Revision der RGDA tendierte tatsächlich darauf, die Regeln noch klarer zu fassen und den Spielraum für nationale Rechtsanwendung weiter einzuschränken. Klarzustellen bleibt aber, dass die Gedanken Eisémanns in der Ueberzeugung wurzeln, dass die RGDA internatio-

---

69) Hauptauswirkung der Subsumtion des Dokumenten-Akkreditivs unter die Auftragsbestimmungen des OR ist die in der schweizerischen Literatur stereotyp wiederkehrende Feststellung, dass die sogenannten Freizeichnungsklauseln (Art. 9 - 11 RGDA) sowie die Sorgfaltsumschreibung des Art. 7 RGDA den auftragsrechtlichen Grundsätzen des OR widersprechen (vgl. z.B. bei Hartmann 51, 93 f., 99; Art. 99/100 OR und dazu Guhl/Merz/Kummer 223). Dabei ist diese Kritik an den RGDA fragwürdig und realitätsfremd (vgl. § 2 Anm. 82). Wesentlicher aber ist, dass die Subsumtion bisher keinerlei für die weitere Ausgestaltung und Verbesserung des Dokumenten-Akkreditivs positiven Impulse ergab.

70) Unten § II 3.2.2. und 3.3.4.

71) "Die einheitlichen Richtlinien und Gebräuche dürften in autonomer Weise alle wesentlichen Regeln über den Kreditauftrag und das hiedurch begründete Rechtsverhältnis festlegen". Eisémann, Recht und Praxis 21.

nale Rechtsnormen seien, die sich zum Weltrecht entwickelten. Eine Betrachtung, die mehr als illusionär anmutet (72).

Intensiv hat sich sodann auch Schinnerer in bezug auf das österreichische Recht mit dem Gedanken einer Loslösung des Dokumenten-Akkreditivs von den positiv geregelten Rechtsinstituten befasst. Er frägt sich, ob nicht anzuerkennen sei, "dass das Rechtsverhältnis Akkreditivbank-Begünstigter im Hinblick auf die besondere Verbindung von Sicherungs- und Zahlungsfunktion im Akkreditiv eine wirtschaftliche Aufgabe besonderer Art erfüllt und somit gegenüber den überlieferten Vertragsformen eine solche Selbständigkeit erreicht hat, dass wir in ihm ein Rechtsverhältnis besonderer, vom Gesetz nicht geregelter Art erblicken müssen" (73).

Für das schweizerische Recht fehlen derartige Gedankengänge weitgehend oder bleiben nur angedeutet (74). Dennoch ist die Frage zu stellen, ob der Akkreditiv-Eröffnungs- bzw. -Bestätigungsauftrag nicht als Vertrag sui generis und damit mangels nationalrechtlich positiver Regelung als Innominatkontrakt anerkannt werden sollte (75). Dabei müsste die enge Beziehung und teilweise Ueberschneidung mit Auftrag und Anweisung gewahrt bleiben, die typisch akkreditivrechtlichen Besonderheiten jedoch anerkannt werden.

---

72) Eisémann, Recht und Praxis 81 f.
73) Schinnerer, Bankverträge 125. Ein ähnlicher Ansatz bei Zahn, Aussenhandel 24, der das Akkreditiv ebenfalls als eigenständiges, aus wirtschaftlichen Notwendigkeiten geborenes Rechtsinstitut bezeichnet, gedeiht nicht weit. Vgl. sodann Borggrefe 26 f.
74) Zu erwähnen ist der bereits zitierte Denkansatz in BGE 90 II 306 ff. Sodann Hartmann 23 f.
75) Zum Innominatkontrakt vgl. Guhl/Merz/Kummer 289 ff.

4. Materielle Hauptgrundsätze

4.1 Documents against payment

Als Wesensmerkmal des Dokumenten-Akkreditivs gilt, dass der Begünstigte die in Aussicht gestellte Zahlung nur gegen Einreichung bestimmter Dokumente erhältlich machen kann. Der Austausch von Dokumenten und Zahlung hat dabei Zug um Zug zu erfolgen, was in den RGDA klar zum Ausdruck kommt (76). Nach Liesecke ist diese Abhängigkeit des Auszahlungsanspruchs von der Vorlegung bestimmter Dokumente zum internationalen Grundsatz im Sinne eines internationalen Handelsgewohnheitsrechts geworden (77). Durch diese Zahlung gegen Dokumente unterscheidet sich das Dokumenten-Akkreditiv von andern Zahlungsarten oder Zahlungsverpflichtungen (78). Die Zahlung kann nach den Allgemeinen Regeln lit. b RGDA grundsätzlich auf drei Arten erfolgen, nämlich durch Barzahlung, Bankakzept oder Negoziierung eingereichter Tratten. Weitere Formen haben sich in der Praxis entwickelt (79).

4.2 Dokumentenstrenge und Formalismus

Im Akkreditiv-Eröffnungsauftrag umschreibt der Auftraggeber zuhanden der eröffnenden Bank Art und Inhalt der Dokumente, die vom Begünstigten vorgelegt werden müssen. Bei Vorlegung der Dokumente hat die Bank, sei es die eröffnende oder die bestätigende, zu kontrollieren, ob diese Akkreditivbedingungen eingehalten sind. Dabei hat

---

76) Allgemeine Regeln lit. b RGDA; ZR 64 (1965) Nr. 145 S. 223.
77) Liesecke 459.
78) Liesecke 459 mit Verweisen auf die Rechtsprechung, insbesondere zur Unterscheidung von der Bankgarantie; Gautschi, N. 8 c zu Art. 407 OR.
79) Hartmann 12 mit Verweisen auf weitere Literatur; unten § 3 IV.

sich die Bank "streng innerhalb des ihr erteilten formalen Auftrags zu halten und insbesondere die Uebereinstimmung der ihr von dem Begünstigten präsentierten Dokumente mit den Akkreditivbedingungen auf das genaueste und förmlichste zu überprüfen" (80). Dokumentenstrenge und Formalismus bei der Prüfung der Dokumente beruhen auf Art. 7 der RGDA und sind allgemein anerkannt (81). Bontoux bezeichnet ihn als den Eckpfeiler der Zahlungsart (82). Zu Recht, denn nur wenn sich die Bank darauf beschränken kann, die Dokumente auf ihre formelle, äussere Uebereinstimmung mit den Akkreditivbedingungen zu überprüfen, hat sie die Möglichkeit, ihre Aufgabe zu erfüllen und bleibt das Dokumenten-Akkreditiv praktikabel. Jede weitergehende Prüfung scheitert an der fehlenden Sach- und Branchenkenntnis der Bank und verlangte zu viel Zeit (83). Art. 7 RGDA umschreibt diese beschränkte Dokumentenprüfung durch die Bank mit der nicht besonders aussagekräftigen Formulierung, dass sie sich (nur) zu vergewissern habe, ob die Dokumente "der äusseren Aufmachung nach den Akkreditivbedingungen entsprechen" bzw. ob sich die Dokumente nicht "der äusseren Aufmachung nach untereinander widersprechen" (84). Zwei Beispiele

---

80) Canaris 776.
81) Schönle, Bank- und Börsenrecht 107; Canaris 776; Epschtein/Bontoux, Sécurités 173 ff.; Liesecke 464; Eisémann, Recht und Praxis 69 ff.; Gautschi, N. 8 d zu Art. 407 OR; Derains 7, mit Hinweisen auf die internationale Rechtsprechung; BGE 100 II 150; ZR 64 (1965) Nr. 145 S. 224.
82) Bontoux, Probleme 2.
83) Eisémann, Recht und Praxis 70, der darauf verweist, dass in dieser Beschränktheit der Prüfung der Grund für die oft missverstandene Freizeichnung gemäss Art. 9 RGDA liegt. Canaris 776.
84) Aussagekräftiger ist die von Epschtein/Bontoux, Sécurités 173 ff. verwendete Wendung der "fidélité à la lettre".

mögen zeigen, wie weit diese Dokumentenstrenge führt. So wurde als Abweichung taxiert, dass anstèlle der geforderten Warenumschreibung "new" "in new condition" gesetzt wurde (85). In einem andern Fall wurde ein Versicherungszertifikat für "avarie particulière" vorgelegt, während "toute risque de coulage et de vol" versichert sein sollten. Obwohl die Versicherung im Ergebnis gleichwertig war, brauchten die Dokumente nicht akzeptiert zu werden (86).

Die angebliche "homogeneity in the legal decisions in underlining the formalistic and strict charakter of this type of banking operation" (87) kann allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Anwendung des Grundsatzes im einzelnen verschiedene Probleme aufwirft und schliesslich zu Aufweichungsversuchen gegenüber der Dokumentenstrenge führt. So wird argumentiert, dass offensichtlich unschädliche oder unerhebliche Abweichungen von den Akkreditivbedingungen nicht beachtet werden sollten (88). Noch weiter führt die allgemeine Leitlinie, dass das Akkreditiv nicht dazu bestimmt sei, als Notausgang für Käufer zu dienen, die ihre Abschlüsse bereuen (89).

---

85) Erwähnt bei Zahn, Aussenhandel 103 Anm. 19.
86) Erwähnt bei Liesecke 464.
87) Derains 6.
88) Liesecke 464, der auf einen Fall verweist, in welchem ein Komma versehentlich und bedeutungslos gesetzt war. Sodann Canaris 777, der den Grundsatz der Akkreditivstrenge unter die Entscheidung von Treu und Glauben stellen will. Aehnlich Epschtein/Bontoux, Sécurités 179: "Les Règles et Usances uniformes ne sont pas faites pour protéger la mauvaise foi". Schönle, Bank- und Börsenrecht 107 glaubt in den §§ 675 und 665 BGB den Rahmen für tolerierbare Abweichungen von den Akkreditivbedingungen gefunden zu haben.
89) Gilmore-Black, The law of Admiralty 105, zitiert bei Liesecke 464; ähnlich Bontoux, Probleme 3 ff.

Die strikte Anwendung der Grundsätze der Dokumentenstrenge und des Formalismus mag negative Begleiterscheinungen mit sich bringen. Bontoux glaubt sogar, dass sie eine Abwendung vom Dokumenten-Akkreditiv verursachen könnte, da der Begünstigte annehmen müsse, der Formalismus erlaube es den Banken immer, sich von den eingegangenen Verpflichtungen zu lösen (90). Viel schwerer wiegen jedoch die Nachteile, die gerade durch eine Aufweichung der Akkreditivstrenge neu entstehen würden. So ist Bontoux nicht in der Lage, zu umschreiben, was echte und was nur "sogenannte Abweichungen" seien, wie auch fragwürdig ist, ob die Unterscheidung zwischen "offenbar unschädlichen" und "zweifelhaften" Abweichungen praktikabel ist (91). Dazu verstärkt sich die Versuchung des Begünstigten, Dokumente einzureichen, die es nach seiner Ansicht "ebenso tun". Mit Zahn sind deshalb Aufweichungsversuche zurückzuweisen. Alle Beteiligten sollen weiterhin und unbedingt darauf vertrauen können, dass die Akkreditivbedingungen uneingeschränkt voll erfüllt werden müssen (92).

---

90) Bontoux, Probleme 3.

91) Bontoux, Probleme 5; Liesecke 464; Canaris 777, der an einem Beispiel zeigt, wie schwierig diese Abgrenzung ist. Wie die Bank nicht in der Lage ist, zu prüfen, ob eine ausdrücklich vorgeschriebene Urkunde auch wirklich erheblich ist (Eisémann, Recht und Praxis 72 Anm. 110), so kann sie auch nicht entscheiden, ob die Interessen des Auftraggebers durch Abweichungen gewahrt oder verletzt werden. Dazu kommt, dass nacheinander drei Parteien, nämlich die bestätigende Bank, die eröffnende Bank und der Auftraggeber, diesen Ermessensentscheid zu fällen hätten und keine an den Entscheid der andern gebunden wäre.

92) Zahn, Aussenhandel 97; Ebenso Lison, Revue 1962 698 im Kommentar zu einem Gerichtsentscheid, der sogenannte nicht relevante "divergences"feststellte; Eisémann, Recht und Praxis 69.

4.3 Rechtliche Trennung vom Grundgeschäft

Der Grundsatz der Dokumentenstrenge steht in enger Beziehung zur Trennung von Grundgeschäft und Akkreditiv-Geschäft (93), wie sie in den Allgemeinen Regeln lit. c RGDA klar ausgedrückt wird: "Akkreditive sind ihrer Natur nach von den Kauf- oder anderen Verträgen, auf denen sie beruhen können, getrennte Geschäfte, und die Banken haben in keiner Hinsicht etwas mit solchen Verträgen zu tun und sind nicht durch sie gebunden". Noch kürzer sagt Art. 8 lit. a RGDA sodann: "Im Dokumenten-Akkreditiv-Geschäft befassen sich alle Beteiligten mit Dokumenten und nicht mit Waren". Gestützt auf diese klaren Richtlinien und die Unmöglichkeit, das Dokumenten-Akkreditiv-Geschäft auf einer andern Basis überhaupt zu führen (94), hat sich dieser Grundsatz denn auch weltweit ohne Schwierigkeiten durchsetzen können (95). In der schweizerischen Rechtsprechung wird zusätzlich auf Art. 468 OR als Grundlage verwiesen (96), weshalb vereinzelt auch vom Grundsatz der Abstraktheit gesprochen wird.

Aus diesem Grundsatz folgt vor allem, dass die Bank die Zahlung wegen Mängeln im Grundverhältnis nicht verwei-

---

93) Zahn, Aussenhandel 95. Nach Epschtein/Bontoux, Sécurités 173 ff. handelt es sich um die zwei Folgen des Prinzips des Formalismus.

94) Vgl. Epschtein/Bontoux, Sécurités 176. Die Bank hat ja gar keinen Einblick in das Verhältnis Auftraggeber-Begünstigter. Vgl. Canaris 780.

95) Liesecke 459 spricht von internationalem Handelsgewohnheitsrecht und zitiert verschiedene nationale Gerichtsentscheide hiezu; Derains 4 f.; Gautschi, N. 26 a zu Art. 407 OR; Megrah, Commercial Credits 620 ff.

96) BGE 54 II 76; 78 II 42; 100 II 150.

gern kann. Das heisst, sie kann dem Begünstigten keine Einreden aus dem Lieferungsvertrag entgegenhalten (97). Entsprechend wird sie denn auch schon gar keinen Versuch machen, die Ware selbst zu prüfen oder die inhaltliche Richtigkeit der Dokumente zu untersuchen. Gerade hierin liegt der Kern der Sicherungsfunktion des Akkreditivs für den Begünstigten. Es liegt am Auftraggeber, frühzeitig, d.h. vor der Vereinbarung der Akkreditivklausel, zu überprüfen, ob sein Lieferant "akkreditivwürdig" ist, muss er doch später allein vertreten, wenn Mängel aus dem Grundgeschäft kaum mehr durchgesetzt werden können (98).

Ausnahmen von diesem Grundsatz sind selten. Sie werden in der Literatur als begründet erachtet, wenn rechtskräftig feststeht, dass der Verkäufer keine Ansprüche auf Zahlung des Kaufpreises hat oder objektiv feststeht, dass die gelieferte Ware den Vertragsbedingungen nicht entspricht. Nach dem schweizerischen Bundesgericht gibt es nur eine Ausnahme beim Vorliegen betrügerischer Machenschaften, wobei das rechtsmissbräuchliche Verhalten des Begünstigten bei Fälligkeit der Verpflichtung bewiesen sein muss (99).

Trifft damit zu, dass das Akkreditiv vom Grundgeschäft, auf welchem es zwar wirtschaftlich beruht, rechtlich unabhängig ist, so besteht anderseits eine rechtliche Abhängigkeit des Grundgeschäfts vom

---

97) Vgl. für viele Oser/Schönenberger, N. 15 zu Art. 466 OR. Zu den im Akkreditivverhältnis zulässigen Einreden vgl. Gautschi, N. 18 c zu Art. 407 OR.
98) Canaris 795.
99) BGE 100 II 151; Liesecke 467 f.; Borggrefe 36 ff.; Zahn, Aussenhandel 141 f.

Akkreditiv und insbesondere dessen Stellung und Beanspruchung. Die in der Akkreditivklausel vereinbarte Verpflichtung des Käufers, ein Akkreditiv zu stellen, ist ja Erfüllungsvereinbarung und Zahlung, Akzept oder Negoziierung ist der Preiszahlung Zug um Zug gleichzusetzen (100, 101).

4.4 Dokumentenaufnahme und Haftungsregeln

Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, welche Grundsätze die Dokumentenaufnahme, die Mängelrüge und den Regress der Banken beherrschen, finden sich doch auch hier akkreditivspezifische Regelungen, die das Abstellen auf allgemeine nationale Normen verunmöglichen (102). Entscheidende Bedeutung kommt dabei der "Dokumentenaufnahme", d.h. der Annahme der Dokumente durch die eröffnende Bank zu. Die Aufnahme aller vorgeschriebenen und akkreditivkonform präsentierten Dokumente bedeutet nämlich die Anerkennung, dass die charakteristische Bedingung, von der die Leistungspflicht abhängig gemacht wurde, eingetreten ist (103). Einzuschränken ist einzig, dass nicht umgehend nach der Dokumentenübergabe von dieser Wirkung ausgegangen werden darf. Nach Art. 8 lit. d und c RGDA steht der eröffnenden Bank vielmehr eine bestimmte Zeit zur Dokumentenprüfung zur Verfügung. Hierauf wird zurückzukommen sein. Erst

---

100) Gautschi, N. 19 a zu Art. 407 OR.
101) Entsprechend bewirkt die Nichtstellung des Akkreditivs den Schuldnerverzug im Lieferungsgeschäft, wie auch die Nicht-Präsentation der Dokumente Auswirkungen auf das Valuta-Verhältnis hat. Vgl. Gautschi, N. 5a, 10 d, 31 d zu Art. 407 OR; Canaris 801; Schönle, Bank- und Börsenrecht 105; Zahn, Aussenhandel 24 ff.
102) Eisémann, Recht und Praxis 54.
103) Gautschi, N. 17 zu Art. 407 OR.

wenn nach Ablauf dieser Frist die Dokumente dem Einreicher nicht zurückgesandt oder nicht zur Verfügung gehalten werden, wird die Aufnahme definitiv und die Mängelerhebung unmöglich (104). Dies hat zur Folge, dass die eröffnende Bank verpflichtet wird, die Korrespondenzbank zu remboursieren. Zugleich wird ein Verzicht auf die Geltendmachung aller Schadenersatzansprüche ausgesprochen (105).

5. Das unwiderrufliche bestätigte Akkreditiv als Hauptform der Praxis

Wie bereits erwähnt hat das Dokumenten-Akkreditiv im Geschäftsverkehr neben der Zahlungs- vor allem eine Sicherungsfunktion zu erfüllen. Dabei ist für den Begünstigten einzig wesentlich, ob ihm eine Bank haftet, die er allenfalls ohne Schwierigkeiten belangen könnte (106). Es versteht sich deshalb, dass er auf die Einschaltung einer Korrespondenzbank drängt, die ihm mindestens als Zahlstellenbank haftet, wenn möglich aber das Akkreditiv bestätigt (107).

In der Praxis ist denn auch die Einschaltung einer Kor-

---

104) Art. 8 lit. e und f RGDA; unten § 7 I 3.3. und 4.4.

105) Hartmann 101 f.; Zahn, Aussenhandel 99; Gautschi, N. 22 b und d zu Art. 407 OR. Falsch deshalb die von Megrah, Commercial Credits 641 vertretene Ansicht, dass auch nach der vorbehaltlosen Aufnahme von Dokumenten auf den Begünstigten regressiert werden könne, sofern dieser fehlerhafte Dokumente absichtlich eingereicht habe, muss er doch mit der Fehlerfeststellung durch die Bank rechnen.

106) Messerli, SKA 8.

107) Für den Begünstigten ist der Unterschied zwischen den beiden Zahlungsarten unwesentlich. In beiden Fällen reicht er die Dokumente einer ihm nahegelegenen Bank ein, die diese prüft und aufnimmt. Vgl. Gautschi, N. 22 f zu Art. 407 OR; Zahn, Aussenhandel 82.

respondenzbank fast ausnahmslos der Fall (108), wobei das Akkreditiv in der überwiegenden Mehrzahl bestätigt wird. Das unwiderrufliche bestätigte Dokumenten-Akkreditiv hat sich ohne Zweifel zur Hauptform entwickelt, was z.B. Guhl/Merz/Kummer 443 bereits veranlasst hat, überhaupt nur noch diese Form zu erwähnen (109). Hievon ausgehend wird auch in dieser Arbeit in der Folge das Schwergewicht auf das bestätigte Dokumenten-Akkreditiv gelegt.

Im Rahmen dieser Akkreditivart hat sich eine weitere Besonderheit allgemein verbreitet. Nach der rechtlichen Grundfigur müsste die bestätigende Bank entweder vom Auftraggeber oder von der eröffnenden Bank bezeichnet werden. In praxi gibt jedoch der Begünstigte hiezu seine Hausbank an. Dies ist nicht ohne Bedeutung, wird doch so die Vertrauensbank der "Gegenseite", nämlich des Begünstigten, zum Geschäftsbesorger und damit zum verlängerten Arm der Käuferseite (110). Die Feststellung, dass dies für diese Bank zu Interessenkollisionen und Aerger mit der Kundschaft führen kann, gewinnt bei der Zahlung unter Vorbehalt besonders an Bedeutung.

6. Das anwendbare Recht

Ausgehend von der Tatsache, dass es sich beim Dokumenten-Akkreditiv regelmässig um einen internationalen Tatbestand handelt, stellt sich nach gängigem Vorgehen als erstes die international-privatrechtliche Frage, welches nationale Recht anzuwenden sei. In der Schweiz

---

108) Messerli, SKA 7.
109) Auch Megrah, Commercial Credits 613 zitiert eine Definition des Dokumenten-Akkreditivs, die nur das bestätigte Akkreditiv erwähnt.
110) Zahn, Aussenhandel 44.

gilt dabei die Anwendbarkeit des Statuts am Domizil der zahlungsbeauftragten Bank. "Dieses erfasst sowohl die Rechtsbeziehungen zwischen dieser und der eröffnenden Bank (Sorgfaltspflicht, Rembour, Regress), d.h. das Deckungsverhältnis (BGE 78 II 50 Erw. 4), als auch die Verpflichtung der zahlungsbeauftragten Bank, die aus der "Bestätigung" des Akkreditivs an den Begünstigten entsteht" (111).

Allerdings kommt dieser Fragestellung eine vergleichsweise geringe Bedeutung zu. Selbst nach Gautschi besteht faktisch weitgehend übereinstimmendes internationales Recht für die Rechtsbeziehungen aller an einem Akkreditiv beteiligten Parteien (112). Es ist in den RGDA niedergelegt und wurde bereits vielfach erwähnt. Es drängt sich auf, hierauf näher einzugehen.

II. Die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (RGDA)

1. Entstehung, Entwicklung und Verbreitung

Im Laufe der ständigen Zunahme des Welthandels mussten die beteiligten Bank- und Handelskreise nicht nur erkennen, dass die Anwendung nationalen Rechts wegen der bestehenden Unterschiede Schwierigkeiten mit sich brachte, sondern auch konstatieren, dass die nationalen Gesetze den Interessen des internationalen Handels nicht genügend entsprachen. Dies führte in der Folge mehr und mehr zu umfassenden Absprachen zwischen den Betei-

111) Gautschi, N. 34 a zu Art. 407 OR mit weiteren Verweisen auf Literatur und Rechtsprechung.
112) Gautschi, N. 34 c zu Art. 407 OR; Hartmann 28 f.

ligten und zur Entwicklung neuer Begriffe und Regeln. So wurden im Wege dieser "privatautonomen Rechtsschöpfung durch die Praxis" neue Kauf- und Liefertypen mit ziemlich genau bestimmten Käufer- und Verkäuferpflichten festgelegt, während sich auf der Zahlungsseite das Dokumenten-Akkreditiv entwickelte (113). Die Einschaltung der Internationalen Handelskammer in die Vereinheitlichungsbestrebungen führte einerseits zu den "Incoterms" (114), anderseits zu den RGDA.

Die erste internationale Regelung des Dokumenten-Akkreditivs in Form der RGDA erfolgte, nach einigen regionalen und nationalen Vorläufern (115), 1933 am Wiener Kongress der Internationalen Handelskammer. 1951 erfolgte eine erste, eher unwesentliche Revision. Die Grundform der heute gültigen RGDA wurde durch die Revision von 1962 gefunden. Auf die Revision von 1974, die zur Fassung der RGDA führte, wie sie seit dem 1. Oktober 1975 in Anwendung ist, wird separat eingegangen (116).

---

113) Eisémann, Recht und Praxis 11 ff.; Schinnerer, Bankverträge 9 ff.; Borggrefe 27; Hartmann 2; Zahn, Aussenhandel 3 ff.

114) Die Incoterms wurden erstmals im Jahre 1936 herausgegeben. Eine Neufassung erschien im Jahre 1953 als IHK-Publikation Nr. 166. Heute ist die ergänzte Ausgabe 1974 als IHK-Publikation Nr. 274 massgebend.

115) Vgl. hiezu Zahn, Aussenhandel 8; Hartmann 2 Anm. 6.

116) RGDA 33, IHK-Publikation Nr. 82; RGDA 51, IHK-Publikation Nr. 151; RGDA 62, IHK-Publikation Nr. 222; RGDA 74, IHK-Publikation Nr. 290. Originalsprache der RGDA 74 ist englisch, doch existieren offizielle Uebersetzungen in deutsch, französisch, spanisch und arabisch. Die entsprechenden Publikationen sind bei der IHK in Paris oder dem schweizerischen Nationalkomitee der IHK in Zürich erhältlich. Sodann bestehen inoffizielle Uebersetzungen der Nationalkomitees in weitere Sprachen.

Untersucht man die Verbreitung der RGDA in der Praxis, so ist vorerst klarzustellen, dass sie nicht durch Staaten, sondern durch Bankenverbände bzw. Staatsbanken anerkannt werden. In diesem Sinne wurde die Fassung von 1933 von 22 Ländern und diejenige von 1951 von ungefähr 60 Ländern anerkannt (117). Der entscheidende Durchbruch zur weltweiten Verbreitung erfolgte durch die Revision von 1962, der es gelang, eine Brücke zwischen den RGDA und der bis anhin davon noch abweichenden "Londoner Praxis" zu schlagen und so die Banken Grossbritanniens und des Commonwealth zur Anerkennung der revidierten RGDA 62 zu bewegen. So konnte die Internationale Handelskammer 1975 mit Genugtuung feststellen, dass die RGDA 62 universell angenommen worden seien und in 175 Ländern und Gebieten angewendet würden (118). Zu erreichen sei einzig noch eine völlig übereinstimmende Auslegung.

Die Vereinheitlichung und Harmonisierung der Praxis des Akkreditiv-Geschäfts müsste an sich zu einer Standardisierung der hiefür verwendeten Bankformulare führen. Die Praxis zeigt aber, dass es offensichtlich schwieriger hält, sich über Formulare zu einigen, als über materielle Richtlinien (119), werden doch die von der Internationalen Handelskammer herausgegebenen Standard-Formulare für die Eröffnung von Dokumenten-Akkreditiven nach

---

117) Bontoux, Revue 1974 419 Anm. 1.
118) IHK Nr. 5613 1.
119) Als Erklärung gibt der derzeitige Vorsitzende der Kommission für Banktechnik und Bankpraxis der IHK, Bernhard S. Wheble an, dass die Bankiers "ohne weiteres bereit sind, im Gleichschritt miteinander zu gehen, jedoch nicht willens sind, dies in Schuhen einheitlicher Grösse und Form zu tun". Zitiert aus dem Vorwort zur IHK-Publikation Nr. 268 (Standard-Formulare für die Eröffnung von Dokumenten-Akkreditiven).

Beobachtungen der Internationalen Handelskammer nur von 15 - 20 % der Banken benutzt (120).

2. Die Rechtsnatur der RGDA und ihre Anwendbarkeit im einzelnen

2.1 Nach den RGDA selbst

Sowohl die RGDA 62 wie die RGDA 74 legen in den Allgemeinen Regeln lit. a fest: "Diese Regeln und Begriffsbestimmungen sowie die folgenden Artikel beziehen sich auf alle Dokumenten-Akkreditive und sind für alle Beteiligten bindend, sofern nicht ausdrücklich anderweitige Vereinbarungen getroffen worden sind" (121). Hieraus spricht ein Selbstverständnis, wie es sich sonst nur beim nationalen Gesetzgeber findet, wenn er neues positives Recht erlässt, dem dispositiver Charakter zukommt. Bezeichnenderweise fehlt zudem jeglicher Hinweis auf eventuell entgegenstehende Normen des nationalen Rechts. Während in den ebenfalls von der Internationalen Handelskammer herausgegebenen "Einheitlichen Richtlinien für das Inkasso von Handelspapieren" immerhin entgegenstehende "nationale, staatliche oder örtliche Gesetze und/oder Verordnungen" vorbehalten bleiben

---

120) Neidhard 2, der im übrigen vor allem auch auf die Gefahren hinweist, die in einer Benützung von Standard-Formularen bestehen, welche mit Abänderungen versehen sind, auf die der Vertragspartner nicht eigens hingewiesen wird. Die IHK sieht vor, die Standard-Formulare den revidierten RGDA 74 anzupassen.

121) Englische Originalfassung: "These provisions and definitions and the following articles apply to all documentary credits and are binding upon all parties thereto unless otherwise expressly agreed." Französische Fassung: "Les dispositions générales, définitions et les articles qui suivent s'appliquent à tout crédit documentaire et lient toutes les parties y intéressées à moins qu'il n'en soit convenu autrement de façon expresse".

(122), findet sich in den RGDA keine derartige Einschränkung. Stellt man allein auf den Text der RGDA ab, betrachten sich diese demnach als eine eigentliche Kodifikation der Praxis und als eine den nationalen Rechtsordnungen jedenfalls nicht unter- sondern eher übergeordnete Rechtsordnung sui generis. Der Geltungsbereich dieses "Gesetzes" wäre insoweit sachlich bestimmt, als ihm alle Personen unterworfen sind, die als Parteien in einem Dokumenten-Akkreditiv auftreten.

Nach Eisémann konnte es bei noch fehlender weltweiter Verbreitung allenfalls fraglich sein, ob diese Qualifikation zutreffe. Heute gebiete jedoch die tatsächliche Entwicklung, "den normativen Charakter der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche, die rechtsquellenmässige Bedeutung der hier kodifizierten Uebung in vollem Umfange anzuerkennen" (123).

Folgt man dieser Auffassung von den RGDA als dispositivem Gesetzesrecht, müssten die Parteien die RGDA im Einzelfall nicht einmal als anwendbar erklären. Im Gegenteil. Ausdrücklich abgemacht werden müsste deren teilweise oder vollständige Nichtanwendbarkeit.

2.2 Nach den wesentlichsten Lehrmeinungen

Einig ist sich die massgebliche Lehre nur in einem: nämlich der Ablehnung der eben dargestellten Auffassung der RGDA bzw. Eisémanns. Dabei wird zu Recht festgestellt, dass die Internationale Handelskammer als private Organisation über keinerlei gesetzgebende Kompetenzen verfüge, weshalb den RGDA auch kein Rechtsnormencharakter

---

122) Allgemeine Regeln lit. a RIH.
123) Eisémann, Recht und Praxis 81 f.

zukommen könne. Die RGDA seien weder internationales Recht, das unabhängig vom innerstaatlichen Recht angewendet werden könne, noch handle es sich um Staatsverträge, die allenfalls entsprechend den Verfassungsvorschriften als nationales Recht Geltung beanspruchen können (124). Sehr vielfältig sind die Ansichten jedoch, wenn es darum geht, eine positive Aussage zu machen.

Schönle vertritt die Auffassung, dass ein grosser Teil der RGDA nur eine Aufzeichnung von bestehenden Handelsbräuchen darstelle, die dann nach § 346 HGB und § 117 BGB im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung zu berücksichtigen sei, gleichgültig, ob im Vertrag auf sie Bezug genommen werde oder nicht. Im übrigen aber seien die RGDA allgemeine Geschäftsbedingungen und regelten als solche die Rechtsbeziehungen zwischen dem Akkreditiv-Auftraggeber und dem Begünstigten zu der akkreditiveröffnenden Bank entsprechend dem Verweis in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Nr. 27 der Deutschen Banken und allgemein auch zwischen den Banken. Auffassungen, wonach die RGDA Gewohnheitsrecht, allgemeine Handelsbräuche oder international festgestellter Handelsbrauch seien, verwirft Schönle kategorisch (125).

Dem entspricht die Auffassung Canaris', der besonderen Wert auf die Feststellung legt, dass für die Annahme von Gewohnheitsrecht die Voraussetzungen fehlten. Dies ergebe sich daraus, dass die RGDA wiederholt geändert worden seien und nicht eine rein deklaratorische Wiedergabe ohnehin allgemein angewendeter Grundsätze zum

---

124) Schönle, Bank- und Börsenrecht 104; Schinnerer, Bankverträge 11; Canaris 765; Hartmann 3.
125) Schönle, Bank- und Börsenrecht 104.

Gegenstand haben, sondern weitgehend eine eigenständige, an Zweckmässigkeits-, Praktikabilitäts- und Gerechtigkeitsgesichtspunkten ausgerichtete Regelung anstreben (126, 127).

Nach Liesecke können die RGDA demgegenüber auch in Deutschland nur als Vertragsbestandteil gelten, der allerdings vielfach mit den massgebenden Handelsbräuchen übereinstimme. In einer Nuancierung zu Schönle meinte Liesecke, dass mancher Grundsatz gerade und erst durch die RGDA zum Handelsbrauch entwickelt wurde (128).

Schliesslich stellt sich noch Zahn gegen die Qualifikation als Allgemeine Geschäftsbedingungen, sei doch diesen das Bemühen, ein Rechtsinstitut generell zu regeln, fremd (129).

Schinnerer plädiert für eine Qualifikation als Handelssitte, die gegenüber Gesetzen und Vorschriften der einzelnen Staaten den Vorrang haben soll, soweit diese abdingbar sind, wenn er auch zugesteht, dass die gleichförmige internationale Praxis eine rechtliche Gestaltungsmacht besitzt (130). Zurückhaltend verhält er sich gegenüber Auffassungen, die an eine im Entstehen begriffene "lex mercatoria" glauben.

---

126) Canaris 764.
127) In diesem Zusammenhang sei auf den von Derains 12 zitierten und gleichzeitig heftig kritisierten Satz des Brüsseler Tribunal de Commerce vom 2.5. 1974 verwiesen, wonach die RGDA "a whole unilaterally drawn up by bankers" darstellen und "do not have the value of usage since they have not been drawn up by common agreement between all the interested parties".
128) Liesecke 458.
129) Zahn, Aussenhandel 6.
130) Schinnerer, Bankverträge 127.

Für die Schweiz konzediert Gautschi, dass es sich bei den RGDA "praktisch" um einheitliches internationales Recht handle. Rechtlich liege aber eine "lex contractus" vor, für welche zur Verbindlichkeit eine übereinstimmende Parteiverweisung notwendig sei. Durch entsprechende Verweisungen würden die RGDA zum Vertragsbestandteil bezüglich aller im Akkreditiv vorkommenden Rechtsverhältnisse (131).

Hartmann (132) präzisiert, dass das schweizerische Recht den gewohnheitsrechtlichen Charakter der Handelssitte nicht kennt, womit auf jeden Fall nur die Anwendung der RGDA als lex contractus kraft Parteienverweisung übrig bleibe. Die Parteienzustimmung könne ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (133). Dies führe dazu, dass der Sinn der so zum Vertragsinhalt erklärten RGDA "wie der Inhalt aller Verträge im Lichte von Treu und Glauben zu ermitteln ist, unter Würdigung ihres Zweckes und des Zusammenhanges, in dem sie stehen" (134). Dazu komme die Berücksichtigung der Verkehrssitte im Rahmen der Auslegung bzw. Ergänzung des Vertragsinhaltes.

Von der Annahme einer lex contractus abweichende Meinungen finden sich in der Schweiz kaum (135). Auch das Bun-

---

131) Gautschi, N. 8 f. zu Art. 407 OR. Hievon noch abweichend Gautschi, Rechtsnatur 222, wo der Autor die RGDA nur auf das Verhältnis zwischen den Banken anwenden wollte.
132) Hartmann 3 ff.
133) Liver, N. 70 zu Art. 5 ZGB; Merz, N. 176 zu Art. 2 ZGB.
134) BGE 88 II 341 E. 1.
135) Es sei denn, man wolle die völlig unbesehene Uebernahme des RGDA-Textes erwähnen, wie sie sich bei Albisetti/Bodmer/Rutschi 212 findet.

desgericht vertritt, ohne die Frage je speziell zu erörtern, diese Ansicht (136). Damit ist davon auszugehen, dass nach der Lehre im Akkreditiv-Eröffnungs- und -Bestätigungsauftrag sowie in der Annahmemitteilung an den Begünstigten ausdrücklich auf die RGDA verwiesen werden muss. In den Bankformularen befinden sich denn auch regelmässig entsprechende Vermerke (137).

2.3 Zusammenfassung

Die Diskussion, ob es sich bei den RGDA um Gewohnheitsrecht, internationalen Handelsbrauch, Handelssitte, Verkehrssitte oder um eine lex contractus handelt, bringt nicht viel ein. Insbesondere ist es keineswegs so, dass es sich bei der Anwendbarkeit gestützt auf die Parteiverweisung um die schwächste Lösung handelt. Im Gegenteil hat diese den Vorteil, klar und eindeutig die anwendbaren Bestimmungen zu bezeichnen, was vor allem angesichts der regelmässig wiederkehrenden RGDA-Revisionen von Vorteil ist (138). Geht man von übereinstimmenden Handelsbräuchen aus, können gerade wegen dieser Revisionen Ungereimtheiten nicht vermieden werden (139).

Von grösserer Relevanz ist die bereits einmal angetönte Frage, wie weit sich die RGDA Einflüsse der nationalen Rechtsordnung gefallen lassen müssen. Völlig gelöst vom

---

136) BGE 88 II 346; 100 II 149.
137) Lippe 340; SBV 41; SBG 18.
138) Vgl. hiezu auch Schinnerer, Internationaler Handel 197 ff., der die Vorteile dieser Lösung betont, obwohl er tendenziell für ein internationales Recht des Welthandels eintritt.
139) So beschreibt Zahn, Aussenhandel 115 im Jahre 1968 z.B. die in der Praxis angeblich übereinstimmende Handhabung des Begriffes der "stale documents". Die Revision 74 der RGDA regelte das Problem in Art. 41 jedoch deutlich anders!

nationalen Recht sind die RGDA dabei nur nach der unhaltbaren und zu Recht abgelehnten Konzeption von Eisémann, währenddem sowohl bei der lex contractus wie bei der Handelssitte zwingende Bestimmungen des nationalen Rechts durchschlagen (140). Es drängt sich deshalb auf, unter diesem Aspekt nochmals auf das Verhältnis zwischen RGDA und materiellem nationalem Recht am Beispiel der schweizerischen Rechtsordnung einzugehen.

3. Das Verhältnis zwischen den RGDA und dem schweizerischen Recht

3.1 Ungenügen des nationalen Rechts zur Erfassung des Dokumenten-Akkreditivs

Nach herrschender schweizerischer Auffassung sind auf Dokumenten-Akkreditive die obligationenrechtlichen Bestimmungen über die Anweisung (Art. 466 - 471 OR) und den einfachen Auftrag (Art. 394 - 406 OR) anzuwenden. Hievon abweichend stützt sich Gautschi (141) auf die Bestimmungen über den Kreditbrief (Art. 407 ff. OR), in welchen aber auf die Vorschriften über den Auftrag und die Anweisung weiterverwiesen wird. Ein materieller Unterschied dürfte deshalb nicht bestehen. Bereits eine kurze Untersuchung zeigt, dass diese Normen nicht alle materiellen Hauptgrundsätze, die das Dokumenten-Akkreditiv beherrschen, enthalten. So findet sich im Obligationenrecht weder ein positiver noch ein negativer Hinweis, dass die im Kreditbrief bzw. in der Anweisung liegende Zahlungsverpflichtung bedingt sein könne, und zwar

---

140) Was Liesecke 458 dazu führt, die Gerichte, die oft die Grundsätze des anwendbaren Landesrechts heranziehen müssten, zu ersuchen, "Verständnis für das durch die Praxis geschaffene Rechtsinstitut des Dokumenten-Akkreditivs aufzubringen".

141) Gautschi, N. 1 a zu Art. 407 OR.

bedingt durch die Vorlegung bestimmt umschriebener Dokumente (Documents against payment) (142). Ebensowenig enthalten die nicht auf das Dokumenten-Akkreditiv ausgerichteten obligationenrechtlichen Rechtsinstitute Normen über die durch die Bank vorzunehmende Dokumentenprüfung und die dabei zu beachtenden Grundsätze der Dokumentenstrenge und des Formalismus. Demgegenüber ist der Grundsatz der Trennung von Anweisungsverhältnis und Valutaverhältnis in Art. 468 Abs. 1 OR ausdrücklich statuiert (143). Die Anwendung dieser Norm auf das Dokumenten-Akkreditiv führt denn auch zu Konsequenzen, die akkreditivgerecht sind (144). Unbefriedigend ausgestaltet sind sowohl Anweisungs- als auch Auftragsrecht des schweizerischen Obligationenrechts hingegen wieder, wenn man eine gesetzliche Normierung für die Dokumentenaufnahme und deren Folge sucht. Insbesondere die Verwirkung der Schadenersatzansprüche bei Unterlassung der sofortigen Mängelrüge und der damit verbundenen Zurverfügungstellung der Dokumente sind nicht geregelt. Der Verweis Gautschis (145) auf Art. 400 OR und die dort mögliche

---

142) Richtig ist, dass durch eine entsprechende ausdrückliche Parteiabmachung diese Bedingtheit bewirkt werden kann (Gautschi, N. 5 b in den Vorbemerkungen zur Anweisung, Art. 466 ff. OR). Doch ist dies eben, im Gegensatz zum Dokumenten-Akkreditiv, nicht die typische Vertragsverpflichtung.

143) Gautschi, N. 1 c und N. 2 a zu Art. 468 OR.

144) Diese Feststellung muss einzig dahingehend eingeschränkt werden, als die in Art. 468 Abs. 1 OR offen gelassene Möglichkeit der Annahmeerklärung unter Vorbehalt im Dokumenten-Akkreditiv nicht zulässig ist. Der Akkreditiv-Eröffnungsauftrag verpflichtet die Bank, die Akkreditivbedingungen in unveränderter Form an den Begünstigten weiterzuleiten.

145) Gautschi, N. 21 c zu Art. 407 OR mit Verweis auf N. 34 c zu Art. 400 OR.

Entlastung des Geschäftsführers durch konkludentes Handeln hilft, wenn man sich nur auf das positive schweizerische Recht stützt, nicht weiter, da der Beauftragte den ihm durch Art. 8 ZGB auferlegten Beweis, dass die Dokumentenaufnahme eine Verzichtserklärung bedeute, nur gestützt auf die obligationenrechtlichen Regeln nicht erbringen kann. Hiezu braucht er den Verweis auf die RGDA oder spezielle Parteivereinbarungen.

Die obligationenrechtlichen Institute genügen aber auch bei der Regelung von akkreditivspezifischen Einzelfragen nicht. So finden die Rechtsverhältnisse und Parteipflichten bei widerruflichen, unwiderruflichen, avisierten, bestätigten oder übertragbaren Dokumenten-Akkreditiven keine Regelung (146). Ebenso wenig wird selbstverständlich auf Art und Beschaffenheit der Dokumente eingegangen.

Einzuräumen ist hiebei, dass das Obligationenrecht keinen Anspruch auf Vollständigkeit des besonderen Teils erhebt. Spezialgesetze und Innominatskontrakte füllen Lücken, neben denen zudem die Ausbildung neuer Vertragsformen jederzeit erlaubt ist (147).

Erkannt werden muss nur, dass die positive Regelung des Dokumenten-Akkreditivs Stückwerk bliebe, könnten sich die Parteien nur auf das Obligationenrecht abstützen. Nachdem die Komplexität der Rechtsbeziehungen und -pflichten beim Dokumenten-Akkreditiv jedoch eine genaue Regelung als unumgänglich erscheinen lässt und nur

---

146) So kann denn auch Gautschi bei der Kommentierung von Art. 407 OR im Grunde genommen nicht diesen Artikel, sondern nur die RGDA kommentieren.

147) Guhl/Merz/Kummer 289 ff.

die RGDA eine solche anbieten können, wird die Anwendung der RGDA zur schlichten Notwendigkeit.

3.2 Ungenügen der RGDA zur umfassenden Regelung der Rechtsverhältnisse im Dokumenten-Akkreditiv

3.2.1 Lücken in der RGDA-Normierung

Diese Feststellung könnte dazu verleiten, ins andere Extrem zu verfallen und für die abschliessende Regelung des Dokumenten-Akkreditivs ausschliesslich die RGDA als anwendbar zu erklären. In dieser Richtung zielt z.B. die Darstellung des Dokumenten-Akkreditivs bei Eisémann. Sie scheitert neben der fehlenden Gesetzeskraft an der Lückenhaftigkeit der Richtlinien (148).

So ist es bezeichnend, dass gerade Lücken in der RGDA-Regelung zu prozessualen Auseinandersetzungen führten und führen. Auch das schweizerische Bundesgericht wurde mit solchen Fragen konfrontiert. Im Entscheid BGE 90 II 302 ff. zeigte sich, dass die RGDA 62 keine Regelung für den Fall enthielten, dass die eröffnende Bank bei Nichtaufnahme der Dokumente diese entgegen den RGDA-Regeln zur Verfügung hielt oder zurücksandte, sondern zum Bezug der Ware verwendete, weil sie glaubte, auf diese Weise den Interessen von Käufer und Verkäufer am besten zu entsprechen (149).

---

148) Eisémann will ausdrücklich den Versuch unternehmen, das Dokumenten-Akkreditiv nur aus den RGDA heraus zu erklären, obwohl er dessen Lückenhaftigkeit klar erkennt (Eisémann, Recht und Praxis 14 f.). Er kommt denn auch zum Schluss, dass die RGDA "in autonomer Weise alle wesentlichen Regeln über den Kreditauftrag und das hiedurch begründete Rechtsverhältnis festlegen" (Eisémann, Recht und Praxis 21).

149) Vgl. hiezu Schinnerer, Nachtrag 5; Reichwein, Unerlaubter Gebrauch 56 ff.

In BGE 100 II 145 ff. stellte das Gericht sodann fest, dass die RGDA keine besonderen Bestimmungen über Akkreditive mit aufgeschobener Zahlung enthielten. Dies trifft für weitere Zahlungsarten ebenfalls zu (150). Des weitern ist die Regelung des Akkreditiv-Eröffnungsauftrags in den RGDA nicht erschöpfend (151) wie überdies das bestätigte widerrufliche Akkreditiv nicht erwähnt wird (152). In diesem Zusammenhang ist nun bedeutsam, dass die Zahlung unter Vorbehalt noch in den RGDA 62 keine Regelung fand (153). Ob und wie weit diese Lücke durch die RGDA 74 geschlossen wurde, wird zu untersuchen sein.

Nicht als eigentliche Lücke der RGDA ist demgegenüber zu betrachten, dass allgemeine Rechtsgrundsätze oder Normen des allgemeinen Teils des Obligationenrechts herangezogen werden müssen. Im System des schweizerischen Obligationenrechts könnten die RGDA ja nur beanspruchen, eine besondere Vertragsart, nämlich das Dokumenten-Akkreditiv, im Rahmen des besonderen Teils des Obligationenrechts zu regeln. In analoger Weise müsste jedoch ebenfalls gelten, dass die RGDA als besondere Regeln den Vorrang vor den Bestimmungen des allgemeinen Teils

---

150) So für Red Clause- und Green Clause-Zahlungen: Eisémann, Recht und Praxis 80; unten § 3 IV 4.
151) Zahn, Aussenhandel 30 f.
152) Zahn, Aussenhandel 77.
153) Schinnerer, Bankverträge 115 verweist darauf, dass z.B. die Frage, ob und in welchem Umfang vom Begünstigten nach der Aufnahme mangelhafter Dokumente durch die Bank Erstattung des geleisteten Betrages verlangt werden könne, in den RGDA offen bleibt.

des OR haben (154).

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass echte Lücken in den RGDA bestehen, die es nicht erlauben, alle im Dokumenten-Akkreditiv-Geschäft auftauchenden Fragen aus den RGDA heraus zu beantworten. Eine Ergänzung der RGDA ist notwendig.

3.2.2 Korrektur der RGDA durch nationales Recht ?

Trotz der festgestellten Lücken bilden die RGDA eine einheitliche und systematische Normierung des Dokumenten-Akkreditivs. Ausgerichtet auf die Funktion des Akkreditivs, nämlich zum Schutze beider Kaufvertragsparteien die beidseitige ordnungsgemässe Vertragserfüllung zu sichern (155), sind die tragenden Grundsätze des Dokumenten-Akkreditivs eindeutig festgelegt worden. Die RGDA sind die gesetzesähnliche Regelung des Rechtsinstituts Dokumenten-Akkreditiv im Sinne einer objektivierten lex contractus. Ihre Bedeutung geht weit darüber hinaus, zu bestimmen, wie die in den Akkreditiven und Dokumenten verwendeten Ausdrücke auszulegen sind und welche rechtliche Bedeutung dem Vorhandensein oder Fehlen bestimmter Vorschriften zukommt (156).

---

154) Guhl/Merz/Kummer 289. Ungefähr in diesem Sinne dürfte die Forderung von Eisémann, Recht und Praxis 54 gedacht sein, wenn er schreibt: "In einem wie im andern Fall dürften die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts bezüglich Angebot und Annahme, Irrtum und Anfechtung usw. kaum Anwendung finden. Die Eigenart der angeknüpften Beziehungen und Leistungsversprechen ist funktionell so ausgeprägt, dass auch hier die Entscheidung kaum auf allgemeine, auf nationalem Boden gewachsene Normen abgestellt werden kann ...".

155) So BGE 90 II 307.

156) So Gautschi, N. 28 d zu Art. 407 OR unter Verweis auf BGE 87 II 135 ff.

Zu Recht verwahrt sich deshalb vor allem Eisémann dagegen, dass durch das nationale Recht unnötig in dieses Gebäude eingebrochen und Korrekturen angebracht werden, während die herrschende schweizerische Lehre in nicht unproblematischer Weise unter Berufung auf zwingende Normen des Auftragsrechts einzelne Artikel der RGDA modifizieren will.

Die Korrektur der RGDA durch zwingende Normen des Auftragsrechts ist umso fragwürdiger, nachdem erkannt worden ist, wie wenig sowohl Auftrags- als auch Anweisungsrecht auf das Dokumenten-Akkreditiv ausgerichtet sind, was sich darin zeigt, dass die durch Parteienvereinbarung anwendbaren RGDA die meisten dispositiven Normen verdrängen. Die unbedingte Anwendung der bleibenden zwingenden Normen trägt die Gefahr in sich, dass der Normeninhalt im Dokumenten-Akkreditiv als Fremdkörper wirkt. In dogmatischer Sicht kann dieser unbefriedigende Zustand vermieden werden, wenn das Dokumenten-Akkreditiv, wie es durch die RGDA ausgestaltet ist, als Innominatskontrakt anerkannt wird (157). Einer subsidiären Anwendung der obligationenrechtlichen Normen aus Auftrag

---

157) Nach schlechten Erfahrungen mit der Anwendung der allgemeinen Auftragsregeln des OR kommt das Handelsgericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 5. September 1963 im Ergebnis zu dieser Auffassung, wenn es schreibt: "Es zeigt sich nun aber, dass mit dieser Betrachtungsweise der besonderen Natur des Akkreditivgeschäfts nicht genügend Rechnung getragen wird. Es ist ein Anweisungs- oder Auftragsverhältnis eigener und besonderer Art, das deshalb auch eine von den allgemeinen Regeln abweichende, den Bedürfnissen der Praxis entsprechende rechtliche Würdigung verlangt" (ZR 64 (1965) S. 223). Aehnlich das Bundesgericht in der Folge in BGE 90 II 302 ff. zum selben Fall.

und Anweisung steht dann nichts mehr entgegen. Wesentlich ist, dass der Vorrang der RGDA auch gesichert ist.

Die Fragwürdigkeit zeigt sich aber auch bei den konkreten materiellen Auswirkungen dieser Korrekturen. So wirkt z.B. die Diskussion über die Frage, ob die Bank die Dokumente mit "aller Sorgfalt" gemäss Art. 398 OR oder mit "angemessener Sorgfalt" gemäss Art. 7 RGDA zu prüfen habe (158), "akademisch", weil sie die Bezugnahme auf die Haftungsgrundsätze des Dokumenten-Akkreditiv-Geschäfts vermissen lässt. Entscheidend ist doch, dass die Schadenersatzansprüche des Auftraggebers auf jeden Fall mit der Dokumentenaufnahme verwirkt sind. Eine spätere Belangung der Bank ist, von Ausnahmen abgesehen (159), ausgeschlossen.

Einen nicht bestehenden Gegensatz zwischen RGDA und OR konstruiert Gautschi sodann, wenn er meint, ein unwiderrufliches Dokumenten-Akkreditiv könne nicht errichtet werden (160). Gerade in bezug auf die Unwiderruflichkeit decken sich Art. 3 c RGDA und Art. 407 Abs. 2 OR weitgehend. Nachdem auch nach Gautschi der Befreiungsanspruch des Beauftragten, dem im Dokumenten-Akkreditiv die Dokumentenaufnahme durch den Auftraggeber bzw. die eröffnende Bank und die sich daraus ergebende Remboursierung trotz Widerrufs bestehen bleibt, hat die These Gautschis keine Auswirkungen (161).

---

158) Vgl. Gautschi, N. 14 a zu Art. 407 OR; Gautschi, N. 26 a zu Art. 398 OR; Guhl/Merz/Kummer 223 ff.

159) So, wenn die eröffnende oder bestätigende Bank festgestellte Dokumentenfehler bewusst verheimlicht. Vgl. unten § 8 I 5.2.

160) Gautschi, N. 11 b und c zu Art. 404 OR und N. 34 c zu Art. 407 OR.

161) Gautschi selbst weist im übrigen darauf hin, dass die eröffnende Bank einen solchen Widerruf gegenüber dem Begünstigten nicht wird durchsetzen können.

Schliesslich müssen auch die Zulässigkeit und der Umfang der Freizeichnungen der Banken (Art. 9 - 12 RGDA) im Gesamtzusammenhang gewürdigt werden. Ist das Gleichgewicht zwischen der Höhe der Gegenleistung des Auftraggebers in Form der Kommissionen und der von der Bank zu übernehmenden Verantwortung gegeben, besteht kaum ein Grund, korrigierend einzugreifen. Eine Erhöhung der Bankenhaftung könnte in extremis nämlich dazu führen, dass die Banken die Ausführung von Akkreditiv-Aufträgen nicht mehr oder nur noch selektiv übernehmen. Damit aber wäre dem Handel schlecht gedient.

Zusammenfassend zeigt sich, dass eine Ergänzung der RGDA zweckmässiger ist als eine Korrektur durch nationale Normen.

3.3 Grundsätze für die Ergänzung der RGDA

Gestützt auf die bisherigen Ausführungen ist es möglich, Grundsätze für die Ergänzung der RGDA aufzustellen, die nicht unwesentlich von der Vorstellung abweichen, dass das Dokumenten-Akkreditiv-Geschäft zwar durch die RGDA, aber ergänzt und korrigiert durch nationale Rechtsnormen, geregelt werde (162).

3.3.1 Vorrang der Parteivereinbarungen

Nach den Allgemeinen Regeln lit. a RGDA sind diese nur anwendbar, "sofern nicht ausdrücklich anderweitige Vereinbarungen getroffen worden sind". Damit bleibt sowohl eine Ergänzung wie eine Abänderung der RGDA vorbehalten. Die Bestimmungen der RGDA sind rein dispositiver Natur (163). Bei Divergenzen zwischen den RGDA und dem Akkre-

---

162) So z.B. bei Messerli, SKA 8 f., der zu allem noch zuerst auf die nationalen Rechtsnormen und nur "im weiteren" auf die RGDA verweist.

163) Eisémann, Recht und Praxis 14.

ditiv-Eröffnungsauftrag geht letzterer vor.

3.2.2 Anwendung und Auslegung der RGDA

Haben die Parteien die RGDA generell als anwendbar erklärt, so sind diese auf jene Fragen anzuwenden, zu denen abweichende Parteivereinbarungen fehlen. Dabei ist darauf zu achten, dass sowohl die Parteivereinbarungen wie auch die RGDA auslegungsfähig sind. Anzuwenden sind die üblichen Regeln der Vertragsauslegung (164), wobei die RGDA als Auslegungshilfe für die Parteiabmachungen dienen können (165). Mit Recht betont das Bundesgericht, dass die Auslegung der Akkreditivvorschriften nicht nach wörtlichen oder formellen Kriterien, sondern "im Zusammenhang" zu erfolgen hat (166). Heute ist anerkannt, dass die Auslegung aus der Funktion des Akkreditivs heraus zu erfolgen hat (167). Damit aber nähert sich die bundesgerichtliche Praxis der von Eisémann geforderten Auslegung und Ergänzung der RGDA aus sich selbst heraus.

3.3.3 Ergänzung durch festgestellte "Handelsbräuche"

Entscheidend ist nun, dass das Bundesgericht als nächsten Schritt nicht auf die allgemeinen Auftragsregeln abstellt, sondern nochmals eine akkreditivspezifische Schliessung der verbleibenden Lücken zu erreichen sucht. Dies, indem es auf die "Gepflogenheiten der Praxis" und die "Anschauungen der Fachleute" abstellt, die, sofern sie übereinstimmen, bei der Rechtsfindung "wie ein eigentlicher Handelsbrauch" auszuwerten seien (168). Von

---

164) Guhl/Merz/Kummer 109 f.
165) Gautschi, N. 28 d zu Art. 407 OR; BGE 87 II 135.
166) BGE 88 II 344.
167) BGE 100 II 149 ff., in welchem zur Ermittlung der Funktion auf die RGDA und die Entstehungsgeschichte des Akkreditivs abgestellt wird.
168) BGE 100 II 149. Dieser Entscheid hat international wohl zu Recht ein grosses Echo ausgelöst. Vgl. z.B. Schinnerer, Nachtrag 5 Anm. 13.

einer Anwendung der allgemeinen Auftragsregeln wird in diesem Entscheid überhaupt nicht mehr gesprochen. Angeblich, weil es sich um ein "Spezialgebiet" handle, in Wirklichkeit aber wohl, weil die obligationenrechtlichen Normen über Auftrag und Anweisung nicht das geringste zur Problemlösung hätten beitragen können. Meines Erachtens kommt in diesem Entscheid die Natur des Dokumenten-Akkreditivs als besondere Vertragsart klar zum Ausdruck.

3.3.4 Allfällige weitere Ergänzung durch nationale Rechtsnormen

Dies schliesst nicht aus, dass nationale Rechtsnormen subsidiär doch zur Anwendung kommen. Doch dürfte es sich dabei eher um Normen aus dem allgemeinen Teil des Obligationenrechts handeln. Voraussetzung wird sein, dass sich aus ihrer Anwendung eine Lösung ergibt, die dem mutmasslichen Parteiwillen sowie Sinn und Zweck des Rechtsinstituts Dokumenten-Akkreditiv entspricht.

III. Die Revision 74 der RGDA

Seit dem 1. Oktober 1975 sollen auf alle Dokumenten-Akkreditive die revidierten RGDA Anwendung finden. Nachdem die einschlägige Literatur noch fast ausnahmslos auf die RGDA 62 abstellt (169), rechtfertigt es sich, an dieser Stelle kurz auf die Revisionsarbeiten und die wesentlichsten Aenderungen der neuen Fassung einzugehen. Dazu kommt, dass auch die erstmals versuchte Regelung der Zahlung unter Vorbehalt im Zusammenhang mit der Gesamt-

169) Gautschi stützt sich in seinem Kommentar zu Art. 407 OR sogar noch auf die RGDA 51 und verweist nur am Rande auf die damals eben erlassenen RGDA 62.

revision zu sehen ist (170).

1. Das Revisionsverfahren

1.1 Der zeitliche Ablauf

Die RGDA 62 kamen seit dem 1. Juli 1963 zur Anwendung. In der Folge zeigte sich, dass in der Praxis Fragen auftauchten, für die auch die revidierten Richtlinien keine Regelung vorsahen und dass anderseits die RGDA 62 selbst zu unterschiedlichen Interpretationen Anlass gaben. Dies veranlasste die Internationale Handelskammer schon bald, zusätzliche Empfehlungen zu einzelnen Problemen herauszugeben, die mehr oder weniger befolgt wurden (171). Auch wurden zur Behandlung von Einzelfragen Arbeitsgruppen eingesetzt (172). Im März 1971 schliesslich kündigte die Internationale Handelskammer die Bildung einer Arbeitsgruppe an, die die Revision der RGDA vorbereiten sollte (173) und 1972 wurde die Revision definitiv durch die Commission de Technique et Pratiques Bancaires der Internationalen Handelskammer beschlossen (174). Im Laufe des Jahres 1974 konnten die wesentlichsten Kommissionsarbeiten abgeschlossen und der bereinigte Revisionstext den interessierten Kreisen zugestellt werden. Am 3. Dezember 1974 genehmigte das Exekutivkomitee der Internationalen Handelskammer an seiner 102. Sitzung in Paris die neuen Richtlinien und beschloss, den revidierten Text den nationalen Ban-

---

170) Vgl. unten § 4 II.
171) Moreau 272.
172) So beschloss die Commission de Technique et Pratiques Bancaires der IHK am 27. April 1965 die Einsetzung einer Arbeitsgruppe zum Studium der Probleme der Zahlung unter Vorbehalt.
173) Moreau 271.
174) Bontoux, Revue 1974 420.

kenvereinigungen unverzüglich mit der Empfehlung zu unterbreiten, für eine einheitliche Anwendung ab 1. Oktober 1975 zu sorgen (175). Diesem Wunsche kam die Schweizerische Bankiervereinigung nach (176).

1.2 Die an der Revision beteiligten Instanzen

Die Revision 74 war durch eine weltweite Mitarbeit gekennzeichnet (177). Erstmals schaltete sich neben den Mitgliedsvereinigungen der Internationalen Handelskammer die UNO bzw. ihre Spezialkommission UNCITRAL (178) ein, wodurch weitere Länder und deren Organisationen in die Vernehmlassung einbezogen werden konnten. Sodann bestand ein spezielles "Comité de liaison avec les pays socialistes", deren Zentralbanken sich vernehmen liessen und die durch eine ad hoc Arbeitsgruppe mitarbeiteten. Gerade letzteres zeigt, welche Fortschritte in der weltweiten Anerkennung der RGDA seit 1962 erzielt worden waren.

Innerhalb der Internationalen Handelskammer war die Commission de Technique et Pratiques Bancaires zuständig, durch welche eine Arbeitsgruppe eingesetzt wurde, die von der erwähnten Arbeitsgruppe ad hoc ergänzt wurde (179).

---

175) Bontoux, Revue 1975 83.
176) Rundschreiben des Verwaltungsrates der Schweizerischen Bankiervereinigung vom 6. Juni 1975 an die Mitgliedbanken.
177) Wheble, 1974 Revision 267.
178) Die UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) oder CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international) wurde auf Anregung Ungarns 1966 ins Leben gerufen. Vgl. zu ihren Zielsetzungen Schinnerer, Internationaler Handel 185 ff.
179) Auf die massgebenden Protokolle dieser Arbeitsgruppe wird noch eingegangen, unten § 4 II 2.

Die Schweizerische Bankiervereinigung war durch einen Vertreter in der Commission de Technique et Pratiques Bancaires vertreten. Ungenügend war jedoch die Orientierung und direkte Beteiligung der einzelnen Banken. Uebereinstimmend wird gerügt, dass die Einladung zur Vernehmlassung zu spät und erst in einer Phase erfolgte, in welcher Aenderungen kaum mehr möglich waren (180).

2. Die Anwendbarkeit der RGDA 74

2.1 Die Anwendungsempfehlungen

Entsprechend dem Vorgehen bei andern Publikationen der Internationalen Handelskammer und entgegen dem Wortlaut der Allgemeinen Regeln lit. a RGDA wurden die revidierten RGDA von der Internationalen Handelskammer wieder zur Anwendung "empfohlen". Im gleichen Sinne ging die UNCITRAL mit ihrer am 17. April 1975 einstimmig angenommenen Anwendungsempfehlung vor (181). Die Inkraftsetzung für die schweizerischen Banken wurde durch den Verwaltungsrat der Schweizerischen Bankiervereinigung empfehlungsgemäss auf den 1. Oktober 1975 beschlossen.

2.2 Die Unterstellung unter die RGDA 74 im Einzelfall

Auch für die RGDA 74 ist zwischen der Anerkennung durch die Bankenvereinigungen und der Anwendung auf die einzelnen Dokumenten-Akkreditiv-Geschäfte zu unterscheiden (182). Für letzteres ist bekanntlich eine Partei-

---

180) Von der inzwischen unter dem Namen "Credimpex" gegründeten Vereinigung der schweizerischen Dokumentarspezialisten erwartet man, dass sie solche Unzulänglichkeiten verhindern kann.

181) IHK-Publikation Nr. 290 5.

182) Die Bankenkommission der IHK unterscheidet denn auch ausdrücklich zwischen der "adhésion" der Banken und der "application" im Einzelfall. Vgl. RGDA 74 in der offiziellen IHK-Publikation Nr. 290.

absprache notwendig, wobei die Bankenkommission der Internationalen Handelskammer zu Recht darauf verweist, dass es darum gehe, vor allem auch im Uebergang von den RGDA 62 zu den RGDA 74 Klarheit zu schaffen. In diesem Sinne sollten auf den entsprechenden Bankformularen ausdrücklich die RGDA in der revidierten Fassung 74 zur Vertragsgrundlage erklärt werden und die Bankkunden zudem über die wesentlichen Aenderungen speziell orientiert werden (183). Während die Mehrzahl der Schweizer Grossbanken durch die Herausgabe neuer Orientierungsschriften zum Dokumenten-Akkreditiv in vorbildlicher Weise ihrer Informationspflicht genügten, lassen die Verweisungen auf die RGDA 74 an Bestimmtheit wesentlich zu wünschen übrig (184).

3. Uebersicht über die materielle Tragweite der Revision 74

3.1 Die Ziele der Revision 74

Eisémann nennt drei Gründe, die massgeblich zur Revision 74 Anlass gaben (185). Vorerst habe sich aus der weltweiten Anwendung der RGDA eine Revision auf redaktioneller Ebene aufgedrängt, weil der Entwicklungsgrad der Akkreditiv-Praxis national sehr unterschiedlich sei. Der zweite Grund betreffe grundsätzliche Fragen. Es gehe darum, möglichst klare und umfassende Weisungen der Auf-

---

183) IHK 470/251.

184) Indem nicht angegeben wird, welche Fassung der RGDA angewendet wird, werden vor allem in der Uebergangsphase Schwierigkeiten verursacht. Dabei würde schon die Angabe "RGDA 74" oder ein Verweis auf die Nummer der IHK-Publikation Nr. 290 Klarheit schaffen.

185) Eisémann, Symposium 1 f.; vgl. auch Wheble, 1974 Revision 267.

traggeber zu bewirken, wozu u.a. die Ausmerzung zweifelhafter Bank-Ermessensentscheide gehöre. Der letzte Grund schliesslich liege in den Entwicklungen, die sich in der technischen Abwicklung des internationalen Warenaustausches seit 1960 ergeben hätten, insbesondere der kombinierten Transporte und der Container-Transporte.

Dazu kommt, dass die Internationale Handelskammer feststellen konnte, dass irrige Auslegungen der RGDA 62 immer die gleichen und zu allem sehr wichtige Bestimmungen betrafen (186). Ziel der Revision musste es demnach sein, diese Artikel neu zu fassen oder zu präzisieren.

Generell schliesslich ist auch diese Revision unter die Definition Roesles zu stellen, wonach die gesamte Tätigkeit der Internationalen Handelskammer darauf ausgerichtet sei, "to minimize the risk for importers, exporters and banks, to establish clear legal situations and to avoid costly and time coasting enquiries" (187).

3.2 Die hauptsächlichen Aenderungen

Ohne auf bloss redaktionelle Aenderungen einzugehen, werden im folgenden die hauptsächlichen Aenderungen angegeben (188). Die Gliederung entspricht den RGDA 74.

3.2.1 Allgemeine Regeln und Begriffsbestimmungen

Mit Ausnahme von lit. e und einigen redaktionellen Verfeinerungen sind die Allgemeinen Regeln gleichgeblieben. Im Zusammenhang mit lit. e findet sich jedoch bereits

---

186) Nach Bontoux, Probleme 6 waren von 46 Artikeln immer nur die gleichen 10 im Gespräch. Hierunter fiel z.B. Art. 6 RGDA 62 (Zahn, Aussenhandel 66 f.).
187) Roesle 3.
188) Vgl. hiezu IHK 470/251; Moreau 271 ff.; Wheble, 1974 Revision 266 ff.; Bontoux, Revue 1975 83 ff.; Eisémann, Symposium.

eine der wesentlichsten Aenderungen.

Nach den RGDA 62 hatte die Bank bei fehlenden Weisungen des Auftraggebers in 7 Fällen selbst zu entscheiden, ob sie die Dokumente aufnehmen wolle oder nicht. Es wurde ihr ein weitgehendes Wahlrecht (droit d'option), ein Ermessensspielraum eingeräumt (189). Dabei waren alle andern Beteiligten an den Entscheid der das Wahlrecht ausübenden Bank gebunden. Die Praxis brachte Schwierigkeiten wegen mangelnder Sachkompetenz der Banken. Zudem waren die Banken wenig erfreut, dass ihnen derart die Detailausgestaltung der Dokumenten-Akkreditive übertragen wurde.

Die RGDA 74 reduzieren die Wahlmöglichkeiten der Bank auf den Fall, Handelsrechnungen, die auf einen die Akkreditivsumme übersteigenden Betrag lauten, abzulehnen (190). Ziel dieser Massnahme ist es, die Akkreditivbedingungen möglichst durch den Akkreditiv-Auftraggeber, subsidiär durch die RGDA und möglichst wenig durch die Bank bestimmen zu lassen. Dadurch sollen im Dokumenten-Akkreditiv-Geschäft unerfahrene Banken vor materiellen Entscheidungen und der Handel vor Entscheiden unerfahrener Banken verschont bleiben.

3.2.2 Form und Anzeige der Akkreditive

Im neuen Artikel 3 werden die Pflichten der eröffnenden und bestätigenden Bank minuziös und detailliert beschrieben. Dazu wird deutlicher als in den RGDA 62 fest-

---

189) Siehe Art. 15 Abs. 3, Art. 21, Art. 25, Art. 29, Art. 30, Art. 31 und Art. 41 RGDA 62.

190) Art. 32 lit. b RGDA 74. In allen Fällen regeln nun bereits die RGDA direkt, wie sich die Bank bei Fehlen konkreter Weisungen zu verhalten hat. Vgl. Eisémann, Symposium 7 ff.

gelegt, dass nur die vorbehaltlose Annahme von Aenderungen der Akkreditivbedingungen durch alle Beteiligten wirksam ist.

In Art. 4 wird deutlicher als in den RGDA 62 zum Ausdruck gebracht, wann und unter welchen Voraussetzungen ein Kabel, Telegramm oder Fernschreiben als definitive Krediteröffnung zu betrachten ist. Damit sollen die durch Art. 4 RGDA 62 hervorgerufenen Konfusionen in Zukunft vermieden werden (191).

3.2.3 Haftung und Verantwortlichkeit

Art. 7 wiederholt vorerst die Pflicht der Banken, die Dokumente mit angemessener Sorgfalt zu prüfen. Neu wird nun ausdrücklich festgehalten, dass die Dokumente sich auch untereinander nicht widersprechen dürfen. Damit hat die aufnehmende Bank zu prüfen, ob die Dokumente (a) vollständig vorhanden sind, (b) ob sie nach ihrer äusseren Aufmachung akkreditivkonform sind und (c) ob die Dokumente sich nicht untereinander widersprechen (192).

Art. 8, der zu Recht als Schlüssel-Artikel bezeichnet wird, hat eine tiefgreifende Aenderung und Erweiterung erfahren. Zwei Probleme werden erstmals in den RGDA ausdrücklich erwähnt, nämlich das Verhalten der aufnehmenden Bank, wenn sie Fehler in den Dokumenten feststellt (Art. 8 lit. e/f) und die Zahlung unter Vorbehalt (Art. 8 lit. g).

Auf die Zahlung unter Vorbehalt wird im weiteren näher eingegangen.

---

191) Wheble, 1974 Revision 268 f.; Zahn, Aussenhandel 66 f.

192) Bontoux, Revue 1975 87; unten § 5 II 2.

Im Zusammenhang mit der Einreichung fehlerhafter Dokumente werden vorerst Fristen gesetzt. So hat die Bank nach Art. 8 lit. d innert "einer angemessenen Frist" die Dokumente zu prüfen und zu entscheiden, ob sie eine Reklamation anbringen will. Neu ist dabei allerdings nur, dass auch der Entscheid über die Reaktion innert der angemessenen Frist zu erfolgen hat (193). Nach dem Entscheid hat die entsprechende Mitteilung unter Grundangabe "unverzüglich" zu erfolgen (Art. 8 lit. e).

Neu und sehr wichtig ist Art. 8 lit. f. Danach verwirkt die eröffnende Bank ihr Rügerecht, wenn sie die Dokumente der übersendenden Bank nicht zurücksendet oder zur Verfügung hält (194).

3.2.4 Dokumente

Für den Auftraggeber wesentlich sind vorerst die bereits erwähnte Ausschaltung der Bankoptionen in 6 der 7 bisherigen Fälle (Versanddokumente zahlbar bei Auslieferung, Erwähnung des Begünstigten auf dem Konnossement, Versicherungsdokumente mit späterem Datum als das Versanddokument, Versicherungspapiere mit Franchise, übrige Dokumente, "stale documents"). Unter diesen Umständen wird sich der Auftraggeber gut und rechtzeitig überlegen müssen, ob er die RGDA-Regelung ohne weiteres akzeptieren oder vorhergehend abändern will (195).

Hinzuweisen ist sodann auf Art. 23 und 19 lit. b, welche die neu entwickelte Form des kombinierten Transports

---

193) Vgl. die alte Fassung in Art. 8 lit. d RGDA 62. Auf die Frage, wie weit dies ein echter Fortschritt ist, wird noch einzugehen sein.

194) Damit haben die RGDA die vom Schweizerischen Bundesgericht in BGE 90 II 302 ff. vertretene Auffassung ausdrücklich übernommen.

195) Vgl. zu den Bankoptionen Eisémann, Symposium 7 ff.

regeln, bei welcher mindestens zwei Transportarten (z.B. Bahn und See) gleichzeitig in Auftrag gegeben werden. Dabei war u.a. darauf Rücksicht zu nehmen, dass der Name des Schiffes oft nicht genannt werden kann. Art. 23 ist eine jener Regelungen, die durch die Entwicklung der Transporttechnik notwendig wurden. Hiezu gehört auch der auf die Container-Transporte ausgerichtete Art. 17.

Art. 33 modifiziert Art. 31 RGDA 62 in der Weise, dass die Banken nicht mehr nur befugt, sondern verpflichtet sind, sogenannte "andere Dokumente" die ohne nähere Beschreibung verlangt werden, aufzunehmen.

3.2.5 Verschiedene Regeln

Art. 37 verlangt nun auch für die widerruflichen (gleich wie bisher für die unwiderruflichen) Akkreditive ein Verfalldatum für die Präsentation der Dokumente. Ebenfalls mit Fristen beschäftigt sich sodann Art. 39, der die Regelung des alten Art. 37 RGDA 62 klarer fasst.

Art. 41 befasst sich mit den verspätet präsentierten Dokumenten, den sogenannten "stale documents". Nach den RGDA 62 hatte die Bank zu beurteilen, ob Dokumente, zwar innerhalb der Gültigkeitsdauer des Akkreditivs, jedoch zu spät nach ihrer Ausstellung vorgelegt wurden. Dies, weil Art. 41 RGDA 62 verlangte, dass die Dokumente "innerhalb einer angemessenen Frist nach Ausstellung" präsentiert werden. Schwierigkeiten ergaben sich in der Praxis vorerst daraus, dass die Banken diese Frist sehr unterschiedlich (4 - 12 Tage) bemassen, während andere nur darauf abstellten, ob sie die Dokumente dem Käufer noch zugehen lassen konnten, bevor die Ware am Bestimmungsort ankam. Dazu kamen berechtigte Zweifel, ob es Aufgabe der Banken sei, hierüber zu befinden, nachdem es doch Sache des Käufers ist, derartige Fragen aufgrund seiner speziellen Kenntnis

(196) zu entscheiden. Dies führte dazu, dass nach den revidierten RGDA grundsätzlich der Auftraggeber anzugeben hat, innert welcher Zeit nach der Ausstellung Dokumente einzureichen sind: "Ungeachtet der Bestimmung des Art. 37, wonach in jedem Akkreditiv ein Verfalldatum für die Vorlage der Dokumente festgesetzt sein muss, müssen Akkreditive auch eine genau bestimmte Frist ab Ausstellungsdatum der Konnossemente oder anderer Verladedokumente festsetzen, innerhalb welcher Dokumente zur Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung vorgelegt werden müssen" (197). Entscheidend ist aber, dass bei Fehlen einer derartigen Frist die Banken Dokumente zurückweisen, "die ihnen später als 21 Tage nach dem Ausstellungsdatum der Konossemente oder anderer Verladedokumente präsentiert werden" (198). Damit dürfte die vieldiskutierte Frage der stale documents im wesentlichen geklärt sein.

Beschlossen werden die RGDA 74 durch Art. 47, der den Unterschied zwischen der Uebertragbarkeit des Dokumenten-Akkreditivs im akkreditivtechnischen Sinn und der Zession der Ansprüche aus dem Akkreditiv klarstellen soll.

4. Erste Beurteilung und Ausblick

Das durch die Revision 74 erreichte Resultat ist, das

---

196) Bontoux, Revue 1974 427 f.; Bontoux, Revue 1975 100 f.

197) Art. 41 RGDA 74.

198) Art. 41 RGDA 74. Dabei ist interessant, dass diese Maximalfrist offensichtlich erst in letzter Minute eingefügt wurde. Im Text, wie er von Bontoux in der Revue 1974 428 f. zitiert wurde, findet sie sich noch nicht.

kann wohl bereits jetzt festgestellt werden, nicht spektakulär. Die Mehrzahl der Aenderungen sind Verfeinerungen und Ergänzungen von bereits Bestehendem. Gerade hierin dürfte aber auch die Gewähr liegen, dass die RGDA 74 in kurzer Zeit wieder in ebenso vielen Ländern Anwendung finden werden, wie dies für die RGDA 62 der Fall war.

Einfacher ist durch die Revision grosso modo die Aufgabe der Banken geworden. Die fast vollständige Aufhebung der Optionen, die klarere Umschreibung der Dokumentenprüfungspflichten und der Stellung der Banken, die detaillierteren Zeitbestimmungen und anderes mehr tragen hiezu bei. Diese Einengung des Bankenspielraums dürfte dazu führen, dass dem von der Internationalen Handelskammer angestrebten Ziel einer weltweit gleichgeschalteten Auslegung und Anwendung der RGDA näher gerückt wird (199). Fraglich ist nur, ob diese Aenderungen nicht zu sehr zur Entlastung der Banken und zur Belastung der Bankkunden führen, erwachsen doch dem Auftraggeber verschiedene neue Aufgaben, die er nur lösen kann, wenn er die RGDA genau studiert und entsprechend detaillierte Akkreditivbedingungen erlässt.

Im übrigen versteht sich, dass auch diese Revision nicht die letzte sein wird. Die Praxis wird neue Probleme stellen, soweit nicht sogar schon jetzt Lücken und Mängel festzustellen sind. So verweist Moreau in einer ersten Analyse der Revision darauf, dass der die sogeannten "reinen Verladedokumente" beschlagende Art. 16

---

199) IHK 5613 1; Derains 2 f. Zum gleichen Zweck hat die IHK in Paris begonnen, eine Entscheidsammlung zum Dokumenten-Akkreditiv anzulegen.

RGDA 62 unverändert als Art. 18 in die RGDA 74 übernommen wurde (200), obwohl der alte Artikel eine Quelle häufiger Missverständnisse war. Ebenso weist Moreau zu Recht darauf hin, dass sich die mit viel Vorschusslorbeeren bedachte neue Fassung von Art. 41 betreffend die stale documents in der Praxis zuerst wird bewähren müssen, da die Berechnung der Frist ab dem Ausstellungsdatum der Konnossemente oder anderer Verladedokumente nicht allen Fällen der Praxis angepasst sein dürfte (201).

Dazu kommt generell, dass nicht abzuschätzen ist, in welcher Weise sich die Technik bezüglich Informationsaustausch, Zahlungsabwicklung und Gütertransport entwickeln wird und welcher Einfluss sich auf die Dokumenten-Akkreditive hieraus ergibt. Raven meint z.B., es könne kein Zweifel daran bestehen, "dass in gewissen Bereichen und für bestimmte Zwecke das herkömmliche Papier-Dokumentationssystem, auf welchem der internationale Handel solange beruhte, nicht mehr ausreicht, und durch automatische Datenverarbeitungssysteme ersetzt werden wird" (202).

Abzuschliessen ist diese wohl etwas verfrühte und deshalb zwangsläufig summarische Beurteilung des Revisionswerks mit der ersten kritischen Stellungnahme, die bisher in der Literatur zum Art. 8 lit. g betreffend die Zahlung unter Vorbehalt erfolgte. Moreau betont dabei, dass sich die RGDA zum ersten Mal in ihrer Geschichte mit dieser Frage beschäftigen und meint dazu: "A partir

---

200) Moreau 272 ff., mit einer ausführlichen Erörterung der sich widersprechenden Meinungen.
201) Moreau 276 f.
202) Raven 3. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen von Engeli zum sogenannten SWIFT-Projekt.

du 1er Octobre 1975, la perturbation sera grande parce que l'évènement est d'importance capitale. L'action des réviseurs est louable, parce que la fréquence et l'importance des dénouements pénibles en matière de réalisation des crédits documentaires, ont contraint les réviseurs à lancer un pavé dans la mare aux grenouilles, en obligeant les parties intervenantes à se conformer à la ligne de conduite existant déjà, mais en l'imposant aussi dans tous les cas de levées irrégulières de documents. Nul ne peut prédire vers quels horizons cette initiative dirige le crédit documentaire. Ce qui est certain toutefois, c'est que du choc des idées naissent les réalisations nouvelles" (203). Diese Horizonte abzustecken wird Aufgabe der folgenden Ausführungen sein.

---

203) Moreau 277.

§ 3 Tatsächliches zur Zahlung unter Vorbehalt

I. Der Tatbestand der fehlerhaften Dokumenteneinreichung

1. Die Verbreitung in der Praxis

Ein unvoreingenommenes Studium der RGDA bis zur Revision von 1974 musste dazu führen, die Einreichung nicht vollumfänglich akkreditivkonformer Dokumente als Parteiverhalten zu klassieren, das zum Scheitern des Dokumenten-Akkreditiv-Geschäfts führt. Auch nach der Revision 74 aber wird es als wenn irgendwie zu vermeidender Ausnahmefall aufzufassen sein.

Die Praxis ist, es wurde bereits darauf hingewiesen (1), in jeder Beziehung anders. Weder können bei einem Prozentsatz von 40 - 50 % die fehlerhaften Dokumenteneinreichungen als Ausnahmen bezeichnet werden, noch führen sie in der weit überwiegenden Zahl der Fälle zur Nichtweiterbenutzung des Dokumenten-Akkreditivs. Die Banken haben sich, wenn sie sich auch manchmal über die zu grosse Verbreitung der Zahlung unter Vorbehalt beklagen, mit dieser Situation schon längst abgefunden und sich darauf eingestellt (2). Fehlerhafte Dokumente und Zahlungen unter Vorbehalt sind zum täglichen Brot des Dokumentar-Spezialisten geworden. Die Bankkunden ihrerseits akzeptieren die Feststellung, dass die von ihnen eingereichten Dokumente den Akkreditivbedingungen nicht entsprächen mit Gelassenheit und betrachten die

---

1) Oben § 1 III 2.
2) So finden sich in der bankinternen Personalinstruktionsmappe einer schweizerischen Grossbank detaillierte Weisungen des Chefs der Dokumentarabteilung für das Vorgehen bei Zahlung unter Vorbehalt.

Zahlung unter Vorbehalt als selbstverständliche Folge, oft ohne sich über die Auswirkungen im klaren zu sein.

2. Die häufigsten Fehler

Die Bankenpraxis zeigt, dass gewisse Fehler häufiger sind als andere, die nur selten vorkommen oder ausgeprägt fallspezifisch sind. Die folgende Zusammenstellung stützt sich auf Angaben von drei schweizerischen Grossbanken und zwei international tätigen amerikanischen Banken. Als Einschränkung ist einzig anzumerken, dass diese Auskünfte selbstverständlich noch auf den RGDA 62 beruhen. Von Ausnahmen abgesehen (3), behalten die Angaben jedoch ihre Gültigkeit auch unter den RGDA 74. Häufigste Fehler sind demnach (4):

2.1 im allgemeinen

- Die Gültigkeit des Akkreditivs ist abgelaufen.
- Es werden nicht alle vorgeschriebenen Dokumente eingereicht.
- Der Seetransport erfolgt nicht zwischen den vorgeschriebenen Häfen.
- Die Dokumente sind "stale dated" (5).
- Die Tratten sind ungenau ausgestellt.
- Die Warenumschreibung ist nicht auf allen Dokumenten (vor allem Rechnung und Konnossement) gleich oder entspricht den Akkreditivbedingungen nicht.

---

3) Vgl. die folgenden Anm. 5 und 6.
4) Vgl. Morgan 13; Jrving 39; SBG 14; SBV 26 ff.; Messerli, SKA 12 ff.; Colombo 39.
5) Gemäss den RGDA 62 war dies der Fall, wenn die Dokumente nicht "innerhalb einer angemessenen Zeit nach Ausstellung" präsentiert wurden. Nach den RGDA 74 ist von den Parteien die Frist zur Vorlage der Dokumente festzulegen. Bei Fehlen von Parteiabmachungen gilt gemäss Art. 41 RGDA 74 eine Frist von 21 Tagen. Wenn von einer Bank in ihrer Weglei-tung nur letztere Frist angegeben wird, ist dies deshalb zumindest unvollständig (SBG 14).

2.2 bei den Konnossementen

- Das Konnossement ist nicht "clean" (6).
- Im Konnossement ist nicht angegeben "freight prepaid" obwohl die Frachtgebühren in der Rechnung enthalten sind.
- Das Konnossement trägt nicht die vorgeschriebene Adresse.
- Das Konnossement bestätigt lediglich den Empfang zur Verschiffung, nicht aber, dass die Ware tatsächlich "on board" ist.
- Das Konnossement ist "straight", d.h. auf den Namen des Empfängers statt an dessen Order ausgestellt.
- Das an Order ausgestellte Konnossement wurde nicht indossiert.
- Das Konnossement trägt ein späteres Datum als der im Akkreditiv angegebene Verschiffungstermin.

2.3 bei den Rechnungen

- Der Rechnungsbetrag ist höher als der Akkreditivbetrag.
- Die Rechnung enthält nicht die im Akkreditiv vorgeschriebenen Verschiffungsbedingungen (CIF, FOB etc.).
- Es werden in der Faktura Spesen belastet, welche im Akkreditiv nicht vorgesehen sind.
- Die Rechnung ist nicht von der begünstigten Firma ausgestellt.

2.4 bei den Versicherungsdokumenten

- Die Versicherungsdeckung umfasst nicht alle im Akkreditiv angeführten Risiken.
- Der Versicherungsbetrag ist ungenügend.
- Die Versicherungsurkunde ist erst nach dem entsprechenden Versanddokument ausgestellt worden.
- Das Versicherungsdokument ist nicht blanko indossiert.
- Die Versicherungsdeckung erfolgt in einer anderen

---

6) Das heisst, es enthält eine Anmerkung über den mangelhaften Zustand der Verpackung und/oder der Ware. Vgl. die IHK-Publikation Nr. 283 "The Problems of Clean Bills of Lading".

Währung als in jener des Akkreditivs.

2.5 bei andern Dokumenten

- Die Postquittung weist nicht den vorgeschriebenen Empfänger aus.
- Ursprungszeugnisse, Gewichtslisten, Verpackungslisten, Inspektionszertifikate, Analysenzertifikate usw. enthalten nicht alle im Akkreditiv geforderten Angaben.
- Die Spediteurbescheinigung weist nur den Empfang der Ware zum Versand, nicht aber den erfolgten Versand aus.

Es versteht sich, dass eine derartige Uebersicht über die häufigsten Fehler bei entsprechender Verwendung durch den Begünstigten ein ausgezeichnetes Mittel für die Ueberprüfung der von ihm einzureichenden Dokumente sein kann.

II. Das Parteienverhalten bei der Einreichung fehlerhafter Dokumente

1. Die aus der Parteistellung sich ergebenden Unterschiede

An sich kann von einer Dokumentenaufnahme bei der bestätigenden Bank, der eröffnenden Bank und dem Auftraggeber gesprochen werden (7). So stellt sich denn auch dreimal hintereinander den drei verschiedenen Parteien die Frage, wie sie sich gegenüber fehlerhaften Dokumenten verhalten sollen. Hieraus ist man versucht, zu schliessen, dass allen drei Parteien dieselben Verhaltensmöglichkeiten offenstehen. Diese Annahme geht jedoch an der Wirk-

---

7) Schinnerer, Bankverträge 111, der darauf hinweist, wie wichtig unter diesen Umständen ist, dass alle drei Prüfungen nur die Dokumente und immer dieselben Dokumente zum Gegenstand haben.

lichkeit vorbei.

So steht der Auftraggeber im Rahmen des Dokumenten-Akkreditivs nur noch vor der Alternative einer vorbehaltlosen Aufnahme der Dokumente oder deren definitiver Rückweisung (8). Eine Dokumentenaufnahme unter Vorbehalt durch den Auftraggeber würde den tragenden Prinzipien des Dokumenten-Akkreditivs widersprechen. Sie könnte ja nur dann sinnvoll sein, wenn der Auftraggeber die Tragweite der Dokumentenfehler anhand der Ware nach deren Eintreffen am Bestimmungsort überprüfen wollte. Das Dokumenten-Akkreditiv schliesst nun aber gerade jede Warenprüfung aus.

Wie zu zeigen sein wird (9), deckt sich das Verhalten von eröffnender Bank und Auftraggeber bezüglich der Dokumentenaufnahme weitgehend. Damit stehen auch der eröffnenden Bank de facto nur die Verhaltensmöglichkeiten des Auftraggebers zur Verfügung. Es ist deshalb äusserst unwahrscheinlich, dass die eröffnende Bank unter Vorbehalt Dokumente aufnehmen und zahlen wird, es sei denn, dass sie aus irgend einem Grunde keinen Kontakt mit dem Auftraggeber herstellen kann (10).

Die volle Breite der möglichen Verhaltensweisen steht damit nur der bestätigenden Bank zur Verfügung, womit gleichzeitig auch gesagt ist, dass nur bei ihr sich die Frage stellt, ob eine Zahlung unter Vorbehalt erfolgen soll (11). Die Verhaltensmöglichkeiten der bestätigenden Bank lassen sich in eine Stufenreihe einordnen, die

---

8) Schinnerer, Bankverträge 113.
9) Unten § 6 III 2.
10) In Ausnahmefällen denkbar ist, dass die eröffnende Bank fehlerhafte Dokumente zum Inkasso übernimmt.
11) Dazu kommt selbstverständlich der Begünstigte, der für die Zahlung unter Vorbehalt sein Einverständnis geben muss.

sich an der zunehmenden Höhe des Engagements orientiert (12).

2. Die "Stufen" der Dokumentenaufnahme durch die bestätigende Bank (13)

2.1 Zurückweisung

Werden fehlerhafte Dokumente eingereicht, kann die Bank diese ohne weiteres zurückweisen. Sie verweigert damit nicht nur jede Zahlung, sondern gibt auch zu verstehen, dass sie sich mit diesem Geschäft nicht mehr befassen möchte. Sie entledigt sich durch die Zurückweisung jeglicher Verantwortung (14). Die Mitteilung über die Nichtaufnahme muss begründet werden (15).

Die vollumfängliche Zurückweisung kommt in der Praxis sehr selten vor. Da es sich bei der bestätigenden Bank in der Regel um die Hausbank des Begünstigten handelt, wird diese alles daran setzen, eine für den Verkäufer günstigere und konstruktivere Lösung zu suchen (16). Immerhin ist ein entscheidender Vorteil der Zurückweisung zu erwähnen: Der Begünstigte verfügt umgehend wieder über die Dokumente und kann versuchen, auf

---

12) An dieser Stelle ist, um keinen falschen Eindruck zu erwecken, darauf hinzuweisen, dass die Parteien auf jeden Fall vorerst versuchen werden, die Fehler in den Dokumenten zu beheben. Vgl. unten § 5 II 4.

13) Vgl. Lippe 343; Colombo 37; Schinnerer, Bankverträge 113 f.; Epschtein/Bontoux, Sécurités 213 f.

14) Erfolgt die Zurückweisung allerdings fälschlicherweise, wird die Bank schadenersatzpflichtig.

15) Schinnerer, Bankverträge 112.

16) Epschtein/Bontoux, Sécurités 213 bezeichnen die Zurückweisung der Dokumente mit tadelndem Unterton als "attitude facile mais stérile". Ob dieser Tadel, wenn man die das Dokumenten-Akkreditiv beherrschenden Grundsätze des Formalismus und der Dokumentenstrenge berücksichtigt, gerechtfertigt ist, bleibt fraglich.

die Ware Einfluss zu nehmen, die normalerweise bereits versandt worden ist.

2.2 Annahme zum Inkasso

Nimmt die Bank die Dokumente zum Inkasso entgegen, heisst dies vorerst in negativer Umschreibung, dass die Dokumente im Rahmen des Akkreditivs zurückgewiesen werden. Hievon wird die bestätigende Bank die eröffnende Bank als ihre Auftraggeberin zu benachrichtigen haben. Die Rechtsverhältnisse aus dem Dokumenten-Akkreditiv werden aufgehoben (17). Sie werden ersetzt durch ein neues Auftragsverhältnis, in welchem der bisherige Begünstigte als Auftraggeber auftritt und für welches andere Regeln gelten (18). Als Hauptunterschied zum Dokumenten-Akkreditiv ergibt sich dabei, dass die Banken nicht verpflichtet sind, die Handelspapiere bzw. Dokumente zu prüfen, und keine Verantwortlichkeit für deren Form und/oder Richtigkeit übernehmen (19). Zweiter Hauptunterschied ist, dass die Zahlung zwar auch gegen die Dokumente, aber erst durch den Bezogenen an die Inkasso-Bank erfolgt (20).

Bezüglich der Nachteile des Dokumenten-Inkassos für den Verkäufer im Vergleich zum Dokumenten-Akkreditiv kann

---

17) Es ergibt sich eine Beendigung der verschiedenen, im Dokumenten-Akkreditiv enthaltenen Obligationen, ohne dass die Bank ihrer Hauptpflicht, nämlich der Dokumentenhonorierung hätte nachkommen müssen. Vgl. Hartmann 113 f.; Zahn, Aussenhandel 135; Schinnerer, Bankverträge 114 Anm. 219 a.

18) Vgl. zum Dokumenten-Inkasso die gute Uebersicht bei Lippe 334 ff.

19) Art. 1 Abs. 2 RIH.

20) Art. 5 ff. RIH. Die Bank kann allerdings die Papiere bevorschussen, womit sich das Inkasso in den Auswirkungen dem Akkreditiv wieder annähert. Vgl. Zahn, Aussenhandel 135.

auf die Literatur verwiesen werden. Nach den Urteilen der Praxis stellt das Dokumenten-Inkasso die für den Verkäufer schlechteste Lösung dar. Er wird unter Umständen lange auf den Zahlungseingang warten müssen, inzwischen ohne Dokumente keine Möglichkeit haben, auf den Verbleib der Ware Einfluss zu nehmen und schliesslich doch einseitig vom Entscheid des Bezogenen abhängen (21).

2.3 Aufnahme unter Vorbehalt

Als nächste Stufe, die weitergehende Pflichten der Bank mit sich bringt, ist die Dokumentenaufnahme bzw. Zahlung unter Vorbehalt zu nennen. Im Gegensatz zu den beiden vorstehend genannten Formen werden diesfalls die Dokumente im Rahmen des Dokumenten-Akkreditivs aufgenommen und honoriert, wenn auch eben unter Vorbehalt. Es wird eine Art Schwebezustand hergestellt (22), der mit der Dokumentenaufnahme durch den Auftraggeber in positivem Sinne, mit der Zurückweisung im negativen Sinne beendigt werden wird (23).

2.4 Vorbehaltlose Aufnahme

Trotz fehlerhafter Dokumente hat die Bank schliesslich die Möglichkeit, die Dokumente vorbehaltlos aufzunehmen

---

21) Auch Epschtein/Bontoux, Sécurités 213 weisen auf die "sérieux inconvénients" hin. Eine Zusammenstellung von Vor- und Nachteilen des Dokumenten-Inkassos für Exporteur bzw. Importeur findet sich bei Lippe 336 ff. Sie zeigt, dass die Nachteile vor allem beim Verkäufer liegen.

22) Schinnerer, Bankverträge 114.

23) Auf die sogenannte "Zahlung unter internem Vorbehalt" wird später eingegangen. Sie könnte, wäre sie zulässig, als weitere Abstufung genannt werden. Unten § 8 I.

und die Zahlungen zu entrichten. Ob sie dies tun will oder soll, wird später erörtert (24).

III. Entscheidungskriterien für die Zahlung unter Vorbehalt

1. Allgemeines

Im folgenden soll ein Ueberblick über die Gründe und Kriterien gegeben werden, die für die Abmachung, unter Vorbehalt zu zahlen, massgebend sein können. Durch eine Analyse der tatsächlichen Gegebenheiten und Einflussfaktoren soll die Basis erhellt werden, auf welche die rechtlichen Abmachungen aufbauen.

Dabei ist je nach der Parteistellung zu differenzieren, da die Interessenlage von bestätigender Bank und Begünstigtem sich nicht entsprechen.

Zudem ist eine weitere Einschränkung am Platz. So sehr man auch versucht ist, die Bestimmungsgründe bzw. Entscheidungskriterien zu ordnen und in eine allgemeingültige, nach Bedeutung abgestufte Reihenfolge zu bringen, muss ein solches Unterfangen an der Vielgestaltigkeit und Unterschiedlichkeit der Tatbestände in der Praxis scheitern. Was im Einzelfall eventuell noch möglich ist, lässt sich ohne den Tatsachen Gewalt anzutun, nicht ge-

---

24) Jedenfalls macht es sich Colombo 37 zu leicht, wenn er schreibt, dass die Bank einfach "dank ihrer Erfahrung" wird entscheiden können, ob sie die Dokumente aufnehmen kann oder nicht.

neralisieren (25). Dazu kommt, dass sich die Entscheidungsgründe oft gegenseitig beeinflussen.

Zusammenfassend heisst dies, dass die nachfolgend zu behandelnden Entscheidungskriterien, die weitgehend durch Befragungen von Akkreditiv-Spezialisten ermittelt wurden, nicht nach ihrer Bedeutung gewertet sind. Trotzdem dürfte die Offenlegung der möglichen Gründe das Verständnis für den Tatbestand erhöhen und beim konkreten Entscheid in der Praxis dazu dienen, alle möglichen Aspekte zu berücksichtigen (26).

2. Für die bestätigende Bank massgebende Kriterien

2.1 Die Kreditwürdigkeit des Begünstigten

Die Zahlung unter Vorbehalt kommt einer hundertprozentigen Bevorschussung des Begünstigten durch die bestätigende Bank mit dem einzigen Unterschied gleich, dass die Bank im Normalfall das Guthaben der eröffnenden Bank für die Bevorschussung beanspruchen kann (27). Bei Nichtaufnahme der Dokumente durch den Auftraggeber wird die eröffnende Bank bei der bestätigenden Bank und diese beim Begünstigten die Akkreditivsumme zurückfordern. Der Vorschuss oder Kredit muss zurückbezahlt werden (28).

---

25) Die Praxis ist selbst im einzelnen, konkreten Fall oft nicht in der Lage, zu sagen, welcher Grund nun für den Entscheid wichtiger war. So begnügt sich denn z.B. der SBV in seiner Schrift auch damit, festzustellen, dass der Entscheid einzig bei der Bank liege, ohne die Entscheidungskriterien offenzulegen (SBV 36), währenddem in der Publikation der SBG zwar drei Gründe genannt, aber nicht gewertet werden (SBG 15).

26) Eine ähnliche Zusammenstellung findet sich in der Literatur bisher nicht.

27) Jrving 41; Zahn, Aussenhandel 135.

28) Es wird "Rückzahlung auf erste Anforderung" verlangt. SBG 15.

Die Bank wird deshalb die Zahlung unter Vorbehalt unter Kreditgesichtspunkten beurteilen und sie ablehnen, wenn das Standing des Begünstigten eine Kreditgewährung ausschliesst (29).

2.2 Die Kundenbeziehung zum Begünstigten

Die bestätigende Bank ist sehr häufig die Hausbank des Begünstigten. Die daraus resultierende mehr oder weniger enge Beziehung wirkt sich auf die zum Entscheid anstehende Frage aus. So ist die Bank naturgemäss besser in der Lage, die Kreditwürdigkeit des Begünstigten zu überprüfen. Dazu spielen Imponderabilien hinein, die sich aus lange dauernden Beziehungen und nicht zuletzt aus den daraus folgenden persönlichen Kontakten ergeben (30). Mitberücksichtigen wird die Bank, dass ihr Verhalten im Akkreditiv-Geschäft die gesamten Beziehungen zu diesem Kunden positiv oder negativ beeinflussen kann (31).

2.3 Die Konkurrenzsituation

Das Dokumenten-Akkreditiv-Geschäft wird von den meisten grösseren Banken betrieben. Hieraus entsteht zwangsläufig eine Konkurrenzsituation. Weil der "Preis" als

---

29) Zu Recht weist Zahn, Aussenhandel 135 darauf hin, dass eine Rücknahme der Dokumente mit anschliessendem, unter Umständen verlustreichem Notverkauf der Ware die finanziellen Kräfte des Begünstigten übersteigen könnte. Dieser Aspekt wird durch die Bank mitzuberücksichtigen sein. Vgl. auch unten § 8 II 1.2.1.

30) Dies kann so weit gehen, dass durch Beziehungen Druck auf den für den Entscheid schliesslich zuständigen und verantwortlichen Abteilungsleiter ausgeübt wird, was umso wirksamer ist, als dieser den Entscheid meist auch noch unter einem gewissen zeitlichen Zwang wird fällen müssen.

31) Nach Jrving steht dieser Aspekt sogar gegenüber Kommissionenbelastung im Vordergrund (Jrving 64 "Why bankers handle letters of credit").

Konkurrenzmittel weitgehend wegfällt (32), verlagert sich der Wettbewerb auf Nebenleistungen. Hiezu gehört in der Praxis die mehr oder weniger grosse Bereitschaft einer Bank, zu einer Zahlung unter Vorbehalt Hand zu bieten. So kommt es vor, dass ein Begünstigter unter Verweis auf die angebliche Praxis der Konkurrenzbank seine eigene Bank auffordert, ihr Einverständnis zu geben. Je nach der Bedeutung, die dem Begünstigten als Bankkunden zukommt, werden solche Pressionsversuche mehr oder weniger Erfolg haben.

2.4 Die Einschätzung von eröffnender Bank und Auftraggeber

Die bestätigende Bank wird die fehlerhaften Dokumente umso eher unter Vorbehalt aufnehmen, je grösser die Wahrscheinlichkeit ist, dass auch die eröffnende Bank und der Auftraggeber die Dokumente aufnehmen werden (33). Dabei berücksichtigt die bestätigende Bank, in welchem Land sich diese beiden Parteien befinden und mit welcher Mentalität die Dokumentenprüfung und -aufnahme vermutlich erfolgen wird, ergeben sich doch aus der praktischen Erfahrung wesentliche Unterschiede. Ist z.B. damit zu rechnen, dass die eröffnende Bank aus irgendwelchen Gründen die umgehende Dokumentenprüfung vernachlässigen wird, ist wahrscheinlich, dass die Dokumente nur schon wegen der Verwirkung des Rückweisungsrechts als aufgenommen betrachtet werden

---

32) Die Minimalbedingungen für Dokumentar-Akkreditive sind in einer Konvention der Schweizerischen Bankiervereinigung zusammengefasst und vorgeschrieben. Vgl. unten § 7 II 2.2.

33) Megrah, Commercial credits 641; Zahn, Aussenhandel 133; Lison, Revue 1961 694.

können. Dazu kommt die notorisch oberflächliche Dokumentenprüfung durch gewisse Banken (34).

2.5 Der Einfluss der Marktsituation

Die Akkreditivstrenge ist keine abstrakte Grösse, sondern abhängig von den Weltmarktpreisen (35). Dieser provozierende Satz, der wenig von den rechtlichen Grundprinzipien des Dokumenten-Akkreditivs zu halten scheint, umso mehr aber die Praxis einfängt, beleuchtet die Denkweise, die beim Auftraggeber als Geschäftsmann bei der Prüfung der Dokumente im Vordergrund steht. In der Tat ist es völlig natürlich, dass der Käufer sich bei einem Kauf, der sich in der Folge eines plötzlichen Preissturzes als ein Verlustgeschäft erweist, kaum zur Realisierung geneigt zeigen wird, wenn der Verkäufer/Begünstigte die Akkreditivbedingungen nicht einhielt. Entsprechend minuziös und kleinlich wird er nach Fehlern suchen. Dies muss in Kauf genommen und vom Begünstigten als akkreditivspezifisch akzeptiert werden, hat er doch die Möglichkeit, durch die Einreichung akkreditivkonformer Dokumente dem Auftraggeber diesen Spielraum zu nehmen. Gelten diese Feststellungen schon im Normalfall, so können sie eine vermehrte Bedeutung bei der Einreichung fehlerhafter Dokumente beanspruchen. Die Bank berücksichtigt bei ihrem Entscheid, dass je nach der Marktsituation für die betreffende Ware die Aufnahme der Dokumente fast sicher, da genügend gewinnversprechend oder aber sehr unwahrscheinlich ist, da ein Ver-

---

34) Nach Angaben aus der Praxis trifft dies vor allem auf Entwicklungsländer zu. In solchen Fällen wird die Versuchung gross, einen sogenannten internen Vorbehalt abzumachen. Vgl. unten § 8 I 2.2.

35) Eisémann, Recht und Praxis 77.

lustgeschäft realisiert würde. In Fällen eindeutiger Baissen oder Haussen der Weltmarktpreise wird dieser Beurteilung eine Schlüsselstellung im Entscheidungsparameter zukommen.

Unter das gleiche Kriterium kann die Beurteilung der politisch-wirtschaftlichen Situation im Käuferland subsumiert werden. Da gerade dieser Aspekt oft schon für die Wahl des Dokumenten-Akkreditivs als Finanzierungsmittel massgebend ist, gewinnt er an Bedeutung, wenn sich die Frage einer Zahlung unter Vorbehalt stellt, durch die, wie zu zeigen sein wird, die akkreditivspezifische Sicherheit wieder weitgehend aufgehoben wird.

2.6 Die Möglichkeiten der Risikoabdeckung

Auf die verschiedenen Möglichkeiten der Bank, sich gegen das von ihr zu übernehmende Risiko abzusichern, wird später eingegangen (36). Es kann darauf verwiesen werden. Doch versteht sich, dass die Bank dies in ihre Ueberlegungen einbezieht.

2.7 Die Höhe des Akkreditivbetrages

Die Höhe des Akkreditivbetrages wirkt sich nicht nur bei der Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Begünstigten aus. Es gibt Bankinstitute, die die Höhe der Verpflichtung als selbständiges Kriterium werten. So werden von einer schweizerischen Grossbank bei Akkreditivbeträgen, die Fr. 500'000.-- überschreiten, grundsätzlich keine Zahlungen unter Vorbehalt vorgenommen (37). Wie bei den

---

36) Unten § 8 II.
37) Zur Begründung dieser Geschäftspraktik wird angeführt, dass es sich bei solchen Beträgen lohne, beim Auftraggeber telefonisch rückzufragen. Eine Begründung, die nicht überzeugen kann, wird doch die Bank durch eine solche Anfrage nicht besser abgesichert.

meisten andern wird aber auch dieses Kriterium dem Begünstigten nicht klar und vorgängig mitgeteilt.

2.8 Die Beurteilung der Dokumentenmängel

Die Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit der Dokumente ist die tatsächliche Bedingung, damit sich die Frage einer Zahlung unter Vorbehalt überhaupt stellt. Es liegt daher nahe, das Mass der Abweichung von den Akkreditivbedingungen als Entscheidkriterium heranzuziehen. Dabei findet auch Berücksichtigung, in welchem Dokument sich der oder die Fehler finden.

In der Literatur wird diesem Kriterium denn auch ein wichtiger Platz eingeräumt. Sei es, dass es als einziges dargestellt oder doch als eines unter zwei bis drei andern erwähnt wird (38). Dass die Praxis vielfältiger ist, beweisen die bisher angegebenen Kriterien. Zuzugeben ist aber, dass der Beurteilung der Abweichungen meist eine Schlüsselrolle zukommt, indem durch sie die Grenzen einer möglichen Zahlung unter Vorbehalt abgesteckt wird. Bei schwerwiegenden Abweichungen (39), wird eine Zahlung unter Vorbehalt in der Regel aus grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt. Dieser Grenzziehung wird von den Banken dabei offensichtlich vorwiegend eine erzieherische und schützende Funktion zugewiesen: Der Kunde soll sich nicht daran gewöhnen, dass eine Zahlung unter Vorbehalt auf jeden Fall möglich ist, wie auch die Dokumentenstrenge und -disziplin zum Schutze des Dokumenten-Akkre-

---

38) Bei Zahn, Aussenhandel 133 wird es als einziges Kriterium genannt, ergänzt auf S. 135 durch die Kreditwürdigkeit. Bei Megrah, Commercial credits 641 ist es einer von zwei angegebenen Gründen, während Colombo 37 nur auf diesen abstellt.

39) So z.B. bei einem völlig unbrauchbaren Konnossement.

ditivs als Institut des internationalen Handels verteidigt werden soll.

Andererseits muss sich dieses Kriterium eben auch mit der blossen Grenzziehungsfunktion begnügen, die in den meisten Fällen nicht entscheidend ist. Eine grosse Bedeutung kommt ihm deshalb trotz eines durch die Literatur hervorgerufenen gegenteiligen Eindruckes nicht zu.

3. Für den Begünstigten massgebende Kriterien

3.1 Vergleich mit den für die bestätigende Bank massgebenden Kriterien

Einzelne Kriterien der bestätigenden Bank treffen ohne weiteres auch auf den Entscheidungsrahmen zu, in den sich der Begünstigte gestellt sieht. Andere gelten nur für ihn, dritte nur für die Bank.

Zur ersten Kategorie gehören die Kundenbeziehungen zur Bank sowie die Konkurrenzsituation unter den Banken. Wenn auch der Blickwinkel ein anderer und die Zielsetzung nicht identisch ist, wird der Begünstigte dennoch parallele Ueberlegungen anstellen (40). Dasselbe trifft auf die Einschätzung von eröffnender Bank und Auftraggeber zu. Begünstigter und bestätigende Bank wollen ja beide, dass die Dokumente aufgenommen werden. Allerdings dürfte es dem Begünstigten aufgrund seiner Warenkenntnisse und der dem Vertragsschluss üblicherweise vorangehenden Orientierung über den Käufer leichter fallen, sich ein zutreffendes Urteil zu bilden. Schliesslich wird auch die Marktsituation vom Begünstigten ana-

---

40) Oben § 3 III 2.2. und 2.3.

lysiert werden (41), was ihm als im Markt Tätigen leichter fallen wird. Neben allgemeinen Marktdaten (Baisse, Hausse etc.), wird er sich dabei auch an Daten orientieren, die sich aus dem direkten Käufer-Verkäufer-Verhältnis ergeben. So wird wesentlich sein, ob dieses Verhältnis schon lange besteht und eine gewisse Vertrauensbasis geschaffen wurde. Sodann könnte es sein, dass der Käufer von den Lieferungen des Verkäufers in entscheidendem Masse abhängt und sich schon hieraus eine Rückweisung der Dokumente kaum leisten kann. Schliesslich ist vorstellbar, dass Gegengeschäfte zwischen denselben Parteien oder über Dritte laufen, die eine gütliche Bereinigung des fehlerhaften Akkreditivs erwarten lassen.

Die typisch bankspezifischen Kriterien wurden erwähnt. Dabei ist insbesondere festzustellen, dass die Beurteilung der Dokumentenmängel aus der Sicht des Begünstigten eine äusserst geringe Rolle spielen. Dies zeigt sich unter anderem in dem weitgehend fehlenden Willen des Begünstigten, festgestellte Fehler noch zu verbessern.

Zu diesen Kriterien treten nun noch einige, die speziell aus der Risiko- und Interessenlage des Begünstigten herauswachsen.

3.2 Der Zeit- und Sachdruck

Die fehlende Bereitschaft der Begünstigten, ihre Dokumente noch zu verbessern, liegt u.a. in der Tatsache begründet, dass die Dokumenteneinreichung in der Regel erst kurz vor dem Ablauf der Akkreditivfrist erfolgt

---

41) Oben § 3 III 2.5. Dem Begünstigten stellt sich die Frage, ob er nichtkonforme Dokumente einreichen will, während die Bank sich frägt, ob sie trotz der nichtkonformen Dokumente zahlen will.

(42). Da Dokumente nur innerhalb der Akkreditivfrist eingereicht werden können, fürchtet man den für die Verbesserung notwendig werdenden Zeitbedarf. Entsprechend rasch muss denn auch oft der Entschluss gefasst werden, die Dokumente unter Inkaufnahme eines Vorbehalts zu übergeben. Dieser Zeitfaktor spielt eine wesentliche Rolle.

Der Grund für den Zeitdruck liegt dabei nicht nur im Akkreditiv-Geschäft, sondern insbesondere auch im Grundgeschäft. Ist der Begünstigte nicht in der Lage, das Dokumenten-Akkreditiv fristgerecht zu stellen, gerät er im Grundgeschäft in Verzug und stellt dieses damit in Frage. Zudem hat er sich bewusst zu sein, dass er, falls die Zahlung nicht mehr auf dem Akkreditivweg erfolgen kann, sein Geld auf einem aufwendigeren Weg, vor einem fremden Gericht und unter Inkaufnahme vermehrter Schwierigkeiten suchen muss.

3.3 Die eigenen Risikoabdeckungsmöglichkeiten

Hauptrisikofaktor bei der Entgegennahme einer Zahlung unter Vorbehalt ist für den Begünstigten der Verbleib der Ware, die im Zeitpunkt der Dokumentenrückweisung bereits verschifft ist. Es kommt nicht selten vor, dass die Ware in Lagerhäusern des Käuferlandes "verschwindet" und dabei zum Teil auch Schaden nimmt oder dass bei Notverkäufen der Ware grosse Verluste in Kauf genommen werden müssen.

Diese Risiken, die je nach Warenart und Destination variieren, können durch zweckmässige organisatorische Massnahmen wesentlich verringert werden. Vorerst sollte der Begünstigte dafür sorgen, dass bei einer allfälligen Rückweisung der Dokumente durch den Auftraggeber ein von ihm Beauftragter die Dokumente umgehend behändigt. Da-

---

42) Jrving 40.

durch gewinnt er die Verfügungsgewalt über die Ware zurück. Je nach Ware und Destination wird sich dieser Beauftragte dann um den sofortigen Weiterverkauf, eine zweckmässigere Lagerung, eine Wiederverschiffung etc. zu kümmern haben. Allein die Tatsache, dass der Begünstigte auf das Zurückweisen der Dokumente vorbereitet reagiert, wird im übrigen bewirken, dass sich auch die Ausgangslage für allfällige Verhandlungen zwischen Begünstigtem und Auftraggeber weniger einseitig zugunsten des letzteren darstellt.

Ware und Destination werden über das Bestehen solcher Möglichkeiten entscheiden. Der Aspekt an sich wird aber auf jeden Fall in das Kalkül des Begünstigten hineinspielen.

3.4 Die bisherigen Erfahrungen mit der Zahlung unter Vorbehalt

Die Praxis zeigt, dass die Zahlung unter Vorbehalt zu einer "normalen" Variante der Zahlungsabwicklung beim Dokumenten-Akkreditiv geworden ist. Dies mag begrüsst oder bedauert werden, sicher ist jedenfalls, dass die Durchsetzung in der Praxis zu einem Gewöhnungseffekt geführt hat.

Kommen zu diesem Grundtatbestand noch konkrete, positive oder negative Erfahrungen des Verkäufers bezüglich bestimmter Waren, Käuferländer oder Käufer, werden sich diese Erfahrungen ausschlaggebend auf den Entscheid des Begünstigten auswirken.

4. Die Bedeutung des Grundgeschäftes

Theoretisch und rechtlich ist das Akkreditiv-Geschäft vom Grundgeschäft völlig unabhängig. Die Analyse der Entscheidungskriterien zur Zahlung unter Vorbehalt von be-

stätigender Bank und Begünstigtem zeigt aber, dass dem tatsächlich-wirtschaftlich keineswegs so ist. Vielmehr ist es fast ausschliesslich der dem Grundgeschäft zugrunde liegende Tatbestand, der die Kriterien für den Entscheid abgibt. Diese Tatsache verdient es, ausdrücklich festgehalten zu werden. Auf ihre Bedeutung wird zurückzukommen sein (43).

IV. Abgrenzung von andern speziellen Zahlungsarten im Dokumenten-Akkreditiv

Um den Rahmen, in den die Zahlung unter Vorbehalt gehört, noch weiter abzustecken, drängt sich eine weitere Abgrenzung auf. Die Bankenpraxis kennt nämlich im Rahmen des Dokumenten-Akkreditivs weitere, vom Normalfall des "payment against documents" abweichende Zahlungsarten. Sie sollen im folgenden kurz umschrieben und ihr Verhältnis zur Zahlung unter Vorbehalt dargestellt werden.

1. Die Zahlung Eingang vorbehalten

Diese Zahlungsart findet sich nur in den Fällen, in denen sich die zweite Bank mit einer Avisierung begnügt, währenddem die Zahlung unter Vorbehalt auf das bestätigte Dokumenten-Akkreditiv ausgerichtet ist. Für die avisierende Bank besteht keine Zahlungsverpflichtung. An sich erfolgt die Auszahlung deshalb erst, nachdem die eröffnende Bank die Dokumente angenommen hat. Dennoch bemüht sich die avisierende Bank in der Praxis, dem Begünstigten den Fakturabetrag möglichst sofort gutzuschreiben. Voraussetzung hiezu ist eine Abmachung mit der eröffnenden Bank oder Guthaben letzterer bei der Avis-Bank. Ist die

---

43) Unten § 6 III 2.4.2.

Bank aus irgendwelchen Gründen nicht in der Lage, eine endgültige Gutschrift zu erteilen, so mag sie bereit sein, die Zahlung "Eingang vorbehalten" vorzunehmen (44).

Zahlung unter Vorbehalt und Zahlung Eingang vorbehalten haben viel Gemeinsames. Die Unterschiede liegen vorerst darin, dass die zahlende Bank einmal bestätigende, das andere Mal nur avisierende Bank ist. Sodann wird die definitive Zahlung im ersten Fall von der Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank abhängig gemacht, während im zweiten Fall erst das Eintreffen der Deckungszahlung die Zahlung definitiv werden lässt. Schliesslich müssen bei der Zahlung unter Vorbehalt in jedem Fall Mängel in den Dokumenten vorliegen, während die Zahlung Eingang vorbehalten durch verschiedenste Gründe bewirkt werden kann.

2. Die aufgeschobene Zahlung

Das Dokumenten-Akkreditiv mit aufgeschobener Zahlung ist eine neuere Schöpfung der Bankenpraxis (45). Eine Regelung findet sich weder in den RGDA 62 noch halten es die RGDA 74 für notwendig, auf diese spezielle Zahlungsmodalität einzugehen. Dies, obwohl sie sich, trotz anfänglicher Bedenken (46), in der Praxis eindeutig durchgesetzt

---

44) SBV 33; Zürcher Kantonalbank 6 f.

45) Es wird erst seit zirka 15 Jahren gebraucht. In der Literatur wird es erstmals von Bontoux in Revue 1956 583 ff. besprochen ("Un point d'histoire bancaire: le crédit documentaire différé").

46) So weist Eisémann, Recht und Praxis 80, noch 1963 auf die Frage hin, ob das Dokumenten-Akkreditiv auf diese Weise modifiziert werden dürfe oder ob damit der Bogen nicht überspannt werde. Im Sprachgebrauch der deutschen Banken findet sich typischerweise die Bezeichnung "strapaziertes Akkreditiv" (Deutsche Bank, Aussenhandels-Alphabet 1964 62).

hat.

Blondel definierte sie wie folgt: "Le crédit documentaire à paiement différé (differed payment credit, crédit différé) est un crédit dans lequel le bénéficiaire doit présenter les documents dans le délai fixé mais dont le paiement n'a pas lieu au même moment. Il est convenu que le crédit sera payé après un certain nombre de jours à partir de la date de la facture commerciale ou de la date d'embarquement" (47). Somit ist der Akkreditivbetrag nicht mit der Uebergabe und Aufnahme der Dokumente zahlbar, sondern erst nach einer bestimmten Frist, die sich ab einem durch die Parteien zu vereinbarenden Zeitpunkt berechnet (48).

Idee und Funktion des Dokumenten-Akkreditivs mit aufgeschobener Zahlung ergeben sich aus seiner Entstehungsgeschichte, die zeigt, dass es an die Stelle des Rembourskredites trat (49). Im Grunde handelt es sich um die Einräumung eines zusätzlichen Kredites an den Käufer anstelle der Zug um Zug-Zahlung des normalen Dokumenten-Akkreditivs. Die Ware wird ihm durch die Uebergabe der Dokumente vor dem Zahlungsdatum zur Verfügung gestellt, er bezieht sie "auf Kredit". Neben den Zinsvorteilen hat der Käufer damit unter Umständen sogar die Möglichkeit, aus dem Weiterverkauf der Ware die Finanzierung des Grundgeschäfts zu ermöglichen (50). Die Vereinbarung eines Dokumenten-Akkreditivs mit aufgeschobener Zahlung ist somit ein substanzielles Entgegenkommen des Verkäufers an den

---

47) Blondel 53.
48) SBV 18 und 34; SBG 10.
49) Vgl. hiezu Bontoux, Revue 1956 583 und BGE 100 II 151.
50) BGE 100 II 148.

Käufer (51).

Die Abwicklung des Dokumenten-Akkreditivs mit aufgeschobener Zahlung ist solange problemlos, als die wesentlichen Grundsätze des Akkreditiv-Geschäfts nicht durchbrochen werden. Dazu gehört, dass die Trennung von Grundgeschäft und Akkreditiv erhalten bleibt und nicht etwa ein Zweck der aufgeschobenen Zahlung darin erblickt wird, dem Auftraggeber zu ermöglichen, innert der Zahlungsfrist die Beschaffenheit der Ware zu prüfen und, falls sie nicht dem Vertrag entspricht, die Zahlung des Akkreditivbetrages zu verweigern (52). Das heisst, dass die vorbehaltlose Dokumentenaufnahme durch die Bank eine feste Zahlungsverpflichtung entstehen lässt, die nur noch durch den Ablauf der zeitlichen Frist bedingt ist (53). In einem relativierten Sinn bleibt damit auch das Prinzip des payment against documents erhalten.

Eine Zahlung unter Vorbehalt ist beim bestätigten Dokumenten-Akkreditiv mit aufgeschobener Zahlung nicht möglich. Wie gezeigt liegt die Besonderheit dieser Zah-

---

51) Der Begünstigte, dem der Betrag in diesem Falle ebenfalls erst verspätet von der Bank ausbezahlt wird, hat immerhin meist die Möglichkeit, gestützt auf die feste Zahlungszusicherung der Bank eine Vorauszahlung aufgrund einer separaten Abmachung erhältlich zu machen.

52) So mit aller wünschbaren Klarheit BGE 100 II 150 f. Ebenso Epschtein/Bontoux, Sécurités 244, die allerdings zu Recht darauf verweisen, dass die Stellung des Käufers sich durch die Möglichkeit der Warenprüfung dennoch verbessert. So wird es leichter fallen, vor der Auszahlung des Akkreditivbetrags eigentliche betrügerische Machenschaften aufzudecken. Diesbezüglich stellt sich die Frage, ob eine zwischen bestätigender Bank und Begünstigtem vereinbarte Diskontierung zulässig ist. Hiezu bejahend BGE 100 II 145 ff.; ablehnend SBV 34 und SBG 10.

53) Sambo 352 f.; Epschtein/Bontoux, Sécurités 244 f.; BGE 100 II 150 ff. Abweichend aber überholt Blondel 56 f.

lungsmodalität gerade darin, dass die Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank (54) vor der Zahlung erfolgt, währenddem bei der Zahlung unter Vorbehalt die bestätigende Bank zahlt, bevor die Dokumente definitiv aufgenommen sind.

3. Die vorgezogene Zahlung

Das Gegenteil der aufgeschobenen Zahlung, nämlich eine ganze oder teilweise Auszahlung des Akkreditivbetrages an den Begünstigten bevor dieser die Dokumente überhaupt präsentiert hat, findet im System des Akkreditivs keinen Platz. Sonst würde die Dokumentenaufnahme zu einer blossen Formalität. Dennoch kommt es vor, dass die bestätigende Bank im Zusammenhang mit einem Dokumenten-Akkreditiv vorgezogene Zahlungen an den Begünstigten ausrichtet. Dieser Zahlung liegt eine akkreditivfremde Vereinbarung zwischen dem Begünstigten und seiner Bank zugrunde, die meist mit einer Zession des Zahlungsanspruches des Begünstigten aus dem Akkreditiv an die Bank, wie dies Art. 47 RGDA erwähnt, verbunden ist. In dieser Abtretung liegt der einzige Zusammenhang mit dem Akkreditiv-Geschäft (55).

5. Die Red Clause

Die sogenannte Red Clause ist aus Woll-Exportgeschäften aus Australien, Neuseeland und Südafrika entstanden. In ihr erteilt der Auftraggeber im Rahmen der Akkreditivbedingungen der Bank die Ermächtigung, dem Begün-

---

54) Entscheidend ist die Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank, die, wie dargelegt, nur vorbehaltlos sein kann, womit in jedem Fall die Aufnahme der Dokumente durch die bestätigende Bank definitiv wird.

55) So ein Mailänder Gerichtsurteil vom 5. September 1957, zitiert und besprochen bei Lison, Revue 1965 295 f.

stigten einen Teil des Akkreditivbetrages als Vorschuss vor der Dokumentenpräsentation zu entrichten. Damit wird erreicht, dass der Begünstigte/Verkäufer sehr früh über den Gegenwert der Ware verfügen kann, ja in den Wollgeschäften dient der Vorschuss dem Begünstigten sogar regelmässig dazu, sich die Ware überhaupt zu ersteigern (56). Die Auszahlung durch die bestätigende oder avisierende Bank erfolgt unter Haftung der eröffnenden Bank bzw. des Auftraggebers.

Die Kombination von Red Clause und Zahlung unter Vorbehalt ist dann möglich, wenn nur ein Teil des Akkreditivbetrages vorzeitig zur Auszahlung kommt, der Rest hingegen wie üblich gegen die Einreichung akkreditivkonformer Dokumente zahlbar ist. Bezüglich dieses Restbetrages gelten die normalen Regeln für die Zahlung unter Vorbehalt. Umfasst die Red Clause hingegen den ganzen Akkreditivbetrag, wird eine Dokumentenaufnahme unter Vorbehalt inhalts- und sinnlos (57).

5. "Unlautere Garantien"

Eine klare Grenzziehung zu allfälligen Garantien im Rahmen der Zahlung unter Vorbehalt ist gegenüber andern Absprachen zu treffen, die sich in der Praxis leider finden. Gemeint sind Absprachen zwischen dem Begünstigten und Dokumentenausstellern, wonach der Dokumentenaussteller sich verpflichtet, gewisse festgestellte Fehler nicht als Mängel in der Urkunde zu erwähnen und der Begünstigte garantiert, alle allfälligen Schäden aus

---

56) Bertrand 88 ff.; Colombo 34; SBG 9; Epschtein/Bontoux, Sécurités 238 ff.

57) Ein Textbeispiel für eine Red Clause findet sich bei Epschtein/Bontoux, Sécurités 239.

diesem Vorgehen auf sich zu nehmen (58). Damit soll erreicht werden, dass die Dokumentenaufnahme problemlos vor sich geht.

Ein solches Vorgehen ist eindeutig als zivilrechtliche Vertragsverletzung und strafrechtlich als Betrugsversuch bzw. Urkundenfälschung zu werten (59). Sollten solche Praktiken Schule machen, wären die Auswirkungen auf das Dokumenten-Akkreditiv verheerend. Zur Zahlung unter Vorbehalt bestehen im übrigen keine Verbindungen.

---

58) Schinnerer, Bankverträge 114 Anm. 220.
59) So Zahn, Aussenhandel 142; Megrah, Commercial Credits 632.

§ 4 Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen der Zahlung unter Vorbehalt

I. Die rechtliche Erfassung bis zur Revision 74 der RGDA

1. Die RGDA-Regelung bis zum 30. September 1975

In den RGDA von 1933, 1951 und 1962, letztere in Kraft bis zum 30. September 1975, findet sich keinerlei Hinweis auf die Möglichkeit einer Zahlung unter Vorbehalt, obwohl in den RGDA 62 bereits alle wesentlichen Grundsätze des Dokumenten-Akkreditiv-Geschäfts festgelegt waren. So wurde in den Allgemeinen Regeln lit. b gesagt, dass die Bank in Uebereinstimmung mit den Weisungen des Auftraggebers zu handeln habe und in Art. 3 Abs. 1 ohne Einschränkung die Uebereinstimmung von Dokumenten und Akkreditivbedingungen gefordert. Aus Art. 8 lit. c und d der RGDA 62 konnte schliesslich entnommen werden, dass die Bank nur die Möglichkeit hat, die Dokumente anzunehmen oder wegen fehlender Akkreditivkonformität zurückzuweisen.

Eine unvoreingenommene Auslegung dieser Bestimmungen muss zur Feststellung führen, dass die RGDA 62 irgendwelche spezielle Dokumentenaufnahmen nicht kennen und nicht zulassen. Nicht nur, dass die RGDA 62 den in der Praxis bereits damals häufig vorkommenden Tatbestand der Zahlung unter Vorbehalt nicht nannten, nach den RGDA 62 war die Zahlung unter Vorbehalt eindeutig nicht RGDA-konform (1).

Dies führt nun allerdings nicht zu einem absoluten

---

1) Vgl. Schinnerer, Nachtrag 16.

Verbot der Zahlung unter Vorbehalt. Gemäss den Allgemeinen Regeln lit. a RGDA 62 waren abweichende Parteivereinbarungen ohne weiteres zulässig. So konnten Bestimmungen der RGDA 62 durch Parteivereinbarung ausser Kraft gesetzt oder ergänzt werden, wie nach Art. 3 Abs. 3 RGDA 62 auch bereits geschlossene Abmachungen mit Zustimmung aller Beteiligten abgeändert oder annulliert werden konnten.

Nachdem die RGDA 33 - 62 keine Regelung der Zahlung unter Vorbehalt enthalten, auf die die Parteien hätten verweisen können, ergibt sich die eindeutige Konsequenz, dass die Zahlungen unter Vorbehalt ausschliesslich auf direkten Parteiabsprachen beruhten. Diese waren die einzige rechtliche Grundlage bis zum 1. Oktober 1975.

2. Die Lehre

Trotz fehlender RGDA-Normierung war die Zahlung unter Vorbehalt schon damals weit verbreitet. Nicht zuletzt wegen der fehlenden Normierung ergaben sich aber auch Unterschiede und Probleme in der Anwendung. Dies führte zu Gerichtsfällen und zu deren Besprechung in der Literatur (2). Wenn im folgenden eine Uebersicht über die Lehre gegeben werden soll, kann unterschieden werden zwischen der allgemeinen Literatur und den mit der Internationalen Handelskammer liierten Autoren. Dies

---

2) Derains 5 bestätigt in seiner Analyse der Rechtsprechung, dass die Zahlung unter Vorbehalt viele Schwierigkeiten bereitet. Es handle sich um eine der vier Hauptfragen, die die internationale Rechtsprechung immer wieder beschäftige. Dies ist umso erstaunlicher, als sonst die Tendenz besteht, auf irgendeine Weise eine wirtschaftliche Lösung zu suchen, um eine prozessuale Auseinandersetzung zu vermeiden (Schinnerer, Welthandelsrecht 1).

ist vor allem darum wesentlich, weil letztere mehr oder weniger direkten Einfluss auf die Revision 74 der RGDA hatten. Schliesslich soll eine chronologische Gliederung erlauben, die Ausführungen zeitlich zwischen den RGDA 62 und 74 einzugliedern.

2.1 Allgemeine Literatur

Schinnerer weist 1963 darauf hin, dass bei den Banken in Ergänzung der Vorschriften der RGDA die Uebung bestehe, auch mangelhafte Urkunden unter Vorbehalt aufzunehmen. Er erwähnt kurz verschiedene damit zusammenhängende Probleme. Ein Hinweis darauf, dass eine Regelung in den RGDA vorteilhaft oder nützlich sein könnte, fehlt jedoch (3).

Gautschi begnügt sich 1964, in einem Nebensatz auf die Möglichkeit der Bank hinzuweisen, nicht ordnungsgemässe Dokumente auf Risiko des Begünstigten aufzunehmen (4).

Nur vier Jahre nach der zweiten Auflage seines Werks über die Bankverträge sieht sich Schinnerer 1967 zu einem Nachtrag veranlasst, in welchem er die Besprechung der Erfahrungen zu Art. 8 der RGDA 62 ausschliesslich der Zahlung unter Vorbehalt widmet. Dabei weist er auf unterschiedliche Praktiken der Banken und auf den Versuch der Internationalen Handelskammer von 1965 hin, durch die Aufstellung von zwei Grundsätzen Ungleichheiten zu beseitigen. Interessant ist schliesslich, dass sich Schinnerer mit aller Klarheit gegen eine Regelung der Zahlung unter Vorbehalt in den RGDA wendet. "Die Berücksichtigung der Möglichkeit in den ERG., Dokumente unter Vorbehalt aufzunehmen, würde mit der Akkreditiv-

3) Schinnerer, Bankverträge 113 ff.
4) Gautschi, N. 17 e zu Art. 407 OR.

strenge in Widerspruch stehen. Dokumente unter Vorbehalt führen zu einem zusätzlichen Risiko für die aufnehmende Bank, das ihr durch die ERG. nicht abgenommen werden soll. Dies würde die Einführung einer den Grundsätzen des Akkreditiv-Geschäfts zuwiderlaufenden Abwicklungsmodalität bedeuten" (5).

Zahn qualifiziert 1968 die Abmachung, unter Vorbehalt zu zahlen, als Vereinbarung der Beteiligten, die Akkreditivbedingungen zu ändern. Indem er sich dabei auf Art. 3 Abs. 3 RGDA 62 abstützt, der die Zustimmung aller Beteiligten für Abänderungen verlangt, gelingt es ihm, einen RGDA-konformen Rahmen zu finden. Eine weitergehende Regelung betrachtet er offensichtlich nicht als notwendig (6).

Bei Schönle sucht man noch 1971 vergeblich nach einem Hinweis auf die Zahlung unter Vorbehalt. Im Gegenteil hält dieser Autor kategorisch fest, dass die Bank eine Zahlung gegen nicht akkreditivkonforme Dokumente ablehnen müsse (7).

Canaris erwähnt 1975 die Dokumentenentgegennahme unter Vorbehalt nur sehr kurz. Dabei ist irgend ein Bezug auf die RGDA nicht festzustellen, da Canaris sich massgeblich auf die nationalen Normen abstützt. Auf die Frage der RGDA-Konformität wird nicht eingegangen (8).

2.2 Der Internationalen Handelskammer nahestehende Autoren

Es ist bezeichnend, dass in dem von Eisémann, dem damaligen Leiter der juristischen Abteilung der Internatio-

---

5) Schinnerer, Nachtrag 16.
6) Zahn, Aussenhandel 133 ff.
7) Schönle, Bank- und Börsenrecht 107.
8) Canaris 791.

nalen Handelskammer, 1963 herausgegebenen Leitfaden zu den RGDA 62 die Zahlung unter Vorbehalt keine explizite Erwähnung findet, obwohl ein Kapitel der Behandlung von Mängeln gewidmet ist (9) und auf das Problem in massgeblichen Fachzeitschriften bereits hingewiesen worden ist (10). Nachdem in den revidierten RGDA 62 die Zahlung unter Vorbehalt keine Regelung fand, wollte Eisémann offenbar nicht einmal auf diese Möglichkeit hinweisen. Die Zukunft sollte zeigen, dass mit einem Verschweigen der Schwierigkeiten und der verbreiteten Praxis jedenfalls kein Einfluss auf eine konstruktive Lösung genommen werden konnte.

Bereits in dem von Epschtein und Bontoux, dem Berichterstatter der Kommission für Bankentechnik und -praxis der Internationalen Handelskammer 1964 herausgegebenen Buch "Sécurités et Précaritès du Crédit documentaire" wird die Zahlung unter Vorbehalt als spezielle Zahlungsmodalität behandelt (11). Eine Bezugnahme auf die RGDA fehlt aber auch hier. Vielmehr werden nur einige konkrete Fragen in pragmatischer Weise unter Bezugnahme auf Grundsätze des Akkreditiv-Geschäfts beantwortet.

1965 wird die Internationale Handelskammer bzw. deren Kommission für Bankentechnik und Bankenpraxis in aller Form mit dem Problem der Zahlung unter Vorbehalt konfrontiert. Das jugoslawische Nationalkomitee weist auf die unterschiedlichen Verhaltensweisen der Banken bei der Präsentation nicht konformer Dokumente hin (12).

---

9) Eisémann, Recht und Praxis 76 ff.
10) Lison, Revue 1961 691 ff.; Lison, Revue 1962 694 ff.
11) Epschtein/Bontoux, Sécurités 213 ff.
12) Vgl. den Bericht von Lison, Revue 1965 288 f. Der Text der jugoslawischen Note findet sich in der Revue 1965 563 ff.

Während die einen sich damit begnügten, den Auftraggeber einfach über die Tatsache der Zahlung unter Vorbehalt zu informieren, verlangten die anderen, dass der Auftraggeber die Abweichungen genehmige, bevor ihm die Dokumente überreicht werden. Dazu stelle sich die Frage der Berechtigung von Klauseln, wonach der Vorbehalt als aufgehoben zu gelten habe, sofern innert einer bestimmten Frist keine Weisung der eröffnenden Bank eintreffe (13).

Der Berichterstatter der Kommission, Charles Bontoux, gab darauf bekannt, dass sich eine Arbeitsgruppe mit dem Problem befassen werde. Bereits skizzierte er auch, was eine internationale Regel seines Erachtens beinhalten müsste (14). Damit findet sich zum ersten Mal ein Hinweis darauf, dass eine Regelung der Zahlung unter Vorbehalt in den RGDA überhaupt anzustreben ist. Die Internationale Handelskammer befasste sich seit 1965 mit der Frage.

Umso überraschender ist die Stellungnahme Bontoux' in der Revue de la Banque 1966 388 ff. Nachdem er in überzeugender Weise dargestellt hat, welche Grundsätze bei

---

13) So z.B.: "Wir halten uns für berechtigt, einen von uns ausgesprochenen Vorbehalt nach sechs Monaten aufzuheben, falls sie uns bis dahin keine Nachricht oder keine gegenteilige Weisung zukommen lassen" (Beispiel zitiert in Revue 1965 565).

14) Bontoux vertrat die Ansicht, die eröffnende Bank dürfe sich nicht mit einer Uebergabe der Dokumente an den Auftraggeber unter blossem Verweis auf den Vorbehalt begnügen. Sollte der Auftraggeber die Fehler nicht tolerieren, sei die eröffnende Bank vielmehr verpflichtet, der bestätigenden Bank mitzuteilen, die Dokumente ständen ihr zur Verfügung bzw. unter welchen Bedingungen der Auftraggeber die Dokumente aufnehmen würde.

der Zahlung unter Vorbehalt zu befolgen sind (15), kommt er nämlich zum Schluss, dass einè Regelung der Frage in den RGDA nicht zweckmässig sei. Insbesondere stellt er sich gegen eine Fixierung der Zeitspanne, nach deren Ablauf die Zahlung unter Vorbehalt als durch die eröffnende Bank akzeptiert zu gelten habe. Bontoux begründete dies wie folgt: "A notre avis, une telle modification de l'article 8 serait inopportune, les Règles et Usances n'étant pas destinées à résoudre les difficultés concernant la réalisation d'un mandat incorrectement rempli, ni de fournir une réponse précise à toutes les questions qui se rapportent à la pratique du crédit documentaire" (16). Damit sucht Bontoux offensichtlich die Zahlung unter Vorbehalt aus dem RGDA-geregelten Institut des Dokumenten-Akkreditivs zu verdrängen oder mindestens in eine marginale Aussenseiterrolle zu reduzieren. Die Entwicklung und insbesondere die Revision 74 der RGDA haben gezeigt, dass Bontoux mit diesem Gedanken, der wohl auch der praktischen Bedeutung der Zahlung unter Vorbehalt nicht gerecht wurde, nicht durchdringen konnte. Es ist denn auch die zunehmende Verbreitung dieser Zahlungsart, die Bontoux bei einem ersten Kommentar zum Revisionsvorschlag als Begründung für die Regelung des Art. 8 RGDA 74 anführt (17).

3. Zusammenfassung

Es zeigt sich, dass die Entwicklung der Zahlung unter Vorbehalt ähnlich verläuft wie die Ausbildung der

---

15) So findet sich in diesem Aufsatz schon die fast endgültige Formulierung des späteren Art. 8 lit. g RGDA 74. Vgl. Revue 1966 391.
16) Revue 1966 394.
17) Revue 1974 424.

Grundsätze des Dokumenten-Akkreditivs im Ganzen. Am Anfang stehen Wünsche und Notwendigkeiten der Kunden, denen die Banken Rechnung tragen wollen. Dabei bestehen vorerst keine besonderen Normen. Vielmehr wird durch die Praxis die taugliche Form gesucht. Durch die zunehmende Verbreitung ergibt sich ein Zwang, eine Vereinheitlichung der Praxis zu erreichen, um im internationalen Handel keine Konflikte zu schaffen. Vor allem durch Streitfälle werden schwache Punkte ermittelt und der Internationalen Handelskammer zur Kenntnis gebracht. Diese versucht vorerst, durch unverbindliche Einzelempfehlungen Ordnung zu schaffen, bis sich die Normierung in Form der RGDA aufdrängt.

Es wird zu prüfen sein, ob die RGDA 74 in der Lage sind, die Vielzahl der sich bei der Zahlung unter Vorbehalt stellenden Fragen zu beantworten.

II. Die Regelung der Zahlung unter Vorbehalt in den RGDA 74

1. Art. 8 lit. g RGDA

1.1. Der Wortlaut

Seit dem 1. Oktober 1975 kommt folgender Art. 8 lit. g zur Anwendung:

> Wenn die übersendende Bank die eröffnende Bank auf irgendwelche Unstimmigkeiten in den Dokumenten hinweist oder diese Bank davon benachrichtigt, dass sie aufgrund dieser Unstimmigkeiten unter Vorbehalt oder gegen Garantie gezahlt, akzeptiert oder negoziiert hat, wird die eröffnende Bank dadurch von keiner ihrer Verpflichtungen aus diesem Artikel befreit. Eine solche Garantie oder ein solcher Vorbehalt betrifft allein das Verhältnis zwischen der übersendenden Bank und dem Begünstigten.

1.2 Inhalt und grundsätzliche Bedeutung

Der Inhalt der lit. g gliedert sich in zwei Teile. Im ersten Teil wird festgelegt, welche Pflichten die eröffnende Bank hat, wenn sie mit fehlerhaften Dokumenten oder einer Zahlung unter Vorbehalt konfrontiert wird. Die Regelung ist denkbar einfach, indem klargestellt wird, dass die eröffnende Bank von keiner Pflicht entlastet wird, die ihr aus Art. 8 RGDA normalerweise erwächst. Das heisst, dass sie sich weiterhin nur mit den Dokumenten zu befassen hat (lit. a), dass sie zu entscheiden hat, ob die Abweichung von den Akkreditivbedingungen, die in casu ja feststeht, geltend zu machen sei oder nicht (lit. c), dass sie zur Prüfung eine "angemessene Zeit" zur Verfügung hat (lit. d), die Beanstandungsmitteilung aber unverzüglich und auf schnellem Weg zu erfolgen hat, wobei die Dokumente gleichzeitig zurückgesandt oder zur Verfügung gehalten werden müssen (lit. e), andernfalls sie als aufgenommen gelten (lit. f).

Im zweiten Teil schliesslich wird in rein negativer Abgrenzung bestimmt, dass die Garantieerklärung oder der Vorbehalt nur das Verhältnis zwischen der übersendenden Bank und dem Begünstigten betreffen.

Die grundsätzliche Bedeutung dieser Regelung liegt darin, dass sie überhaupt in die RGDA aufgenommen wurde. Damit wird eine jahrelange und weit verbreitete Praxis toleriert und akzeptiert, die während Jahren als mit dem Wesen des Dokumenten-Akkreditivs unvereinbar ange-

sehen wurde (18). Die Zukunft wird weisen, ob mit diesem Schritt die Lebensfähigkeit des Dokumenten-Akkreditivs erhöht wurde, indem dieses den Anforderungen der Praxis nun auch offiziell besser gerecht wird, oder ob damit ein Einbruch in den Damm der Dokumentenstrenge erfolgte, der zur Unterhöhlung des ganzen Systems führen wird.

Mit einer nur indirekten Anerkennung, die die unveränderten Pflichten der eröffnenden Bank in den Vordergrund stellt, wurde dabei versucht, deren Bedeutung herunterzuspielen. Auch dies ändert aber nichts an der Konsequenz, die die Praxis aus der Neufassung des Art. 8 RGDA ziehen wird: Die Zahlung unter Vorbehalt und die vorangehende Einreichung nicht akkreditivkonformer Dokumente haben ihren anerkannten Platz zugeteilt erhalten. Sie sind salonfähig geworden.

1.3 Die Lückenhaftigkeit der Regelung

Unter den RGDA 62 erkannten Literatur und Praxis im Zusammenhang mit der Zahlung unter Vorbehalt eine Vielzahl von Problemen. Umso erstaunlicher ist die knappe Fassung des Art. 8 lit. g RGDA 74. Selbst wenn man den Verweis auf die übrigen Bestimmungen des Art. 8 RGDA 74 in Rechnung stellt, frägt man sich, ob dies nun die Lösung für alle aufgetauchten Fragen sein soll. Die Antwort ist negativ. Zu vieles bleibt offensichtlich ungeregelt, was

---

18) So noch Eisémann, Recht und Praxis 53 zu den Pflichten der bestätigenden Bank nach der Revision 1962: "Schon im Rahmen der alten Fassung war es völlig klar, dass sie insbesondere die Negoziierung lediglich aufgrund und im Rahmen der Akkreditivbedingungen vornehmen darf, mithin verpflichtet ist, allein akkreditivgerechte Dokumente aufzunehmen. Jede andere Auffassung wäre unvereinbar mit der grundlegenden Funktion der Banken im Rahmen des Dokumenten-Akkreditivs".

nach einer Regelung ruft.

Nur beispielsweise und nicht abschliessend sei auf Fragen verwiesen, zu denen sich in den neuen RGDA 74 keine oder keine eindeutige Antwort findet:

- Welches ist die Folge der Nichtgenehmigung des Vorbehalts durch die eröffnende Bank im Verhältnis Begünstigter - bestätigende Bank ?
- In welcher Form soll die Vorbehalts-Abmachung geschlossen werden ?
- Was soll sie enthalten ?
- Ist die bestätigende Bank verpflichtet, die eröffnende Bank über die festgestellten Fehler bzw. den Vorbehalt zu informieren ?
- Warum soll die Vorbehaltsabmachung nur den Begünstigten und die bestätigende Bank, nicht aber die beiden andern Parteien betreffen, nachdem diese ja ihre Zustimmung zu erteilen haben ?
- Hat die eröffnende Bank ihren Entscheid wirklich nur auf die Dokumente abzustellen, oder darf bzw. soll sie den Auftraggeber um Weisung ersuchen ?
- Was heisst, dass der eröffnenden Bank eine "angemessene Frist" zur Dokumentenprüfung zur Verfügung steht ?
- Sind Fristansetzungen durch die bestätigende Bank für die Vorbehaltsgenehmigung durch die eröffnende Bank noch zulässig ?
- Können solche Fristen einseitig gesetzt werden oder muss ihnen ausdrücklich zugestimmt werden ?

Oben wurde festgestellt (19), dass die RGDA-Normierung Lücken aufweise und gerade die fehlende Regelung der Zahlung unter Vorbehalt unter den RGDA 62 eine derartige Lücke war. Es zeigt sich, dass diese Feststellung auch unter den RGDA 74, wenn auch in beschränkter Form, ihre Gültigkeit behält. Umso wesentlicher bleibt, die entwickelten Grundsätze für die Ergänzung der RGDA gerade auch auf die Zahlung unter Vorbehalt anzuwenden, um zu einem umfassenden Bild zu kommen. Zusätzlich drängt es sich auf, angesichts der vor kurzem beendeten Revision 74 auf Material zurückzugreifen, das vor allem bei der Revision von Art. 8 anfiel.

2. Materialien aus der Revision von Art. 8 RGDA 74

2.1 Der Ausgangspunkt der Revision

Den Hauptanstoss zur Revision von Art. 8 RGDA dürfte, neben den Gerichtsentscheiden und verschiedenen Anfragen an die Internationale Handelskammer, die Note des jugoslawischen Nationalkomitees vom Jahre 1965 gegeben haben (20). Dabei wurden, wie bereits erwähnt (21), zwei Fragenbereiche in den Vordergrund gerückt. Einmal wurde die Uneinheitlichkeit des Bankenverhaltens gegenüber fehlerhaft eingereichten Dokumenten kritisiert und eine uniforme Regelung gewünscht, die insbesondere sicherstellen sollte, dass die Dokumente dem Auftraggeber nicht ausgehändigt werden, bevor er sich mit den Abweichungen einverstanden erklärt habe. Zum zweiten wurde die Praxis gewisser Banken als missbräuchlich bezeichnet, die nach Ablauf einer bestimmten Zeit die

---

19) Oben § 2 II 3.2.1.
20) IHK 470/122. Vgl. Revue 1965 288 und 563 ff.
21) Oben § 4 I 2.2.

stillschweigende Aufhebung des Vorbehalts anzunehmen pflegten. Damit waren zwei Revisionsziele umrissen, und der Anstoss gegeben, die Zahlung unter Vorbehalt im ganzen zu untersuchen.

2.2 Die Entstehung des Art. 8 im Laufe des Revisionsverfahrens

2.2.1 Art. 8 lit. a

Der Grundsatz, dass sich im Dokumenten-Akkreditiv alle Beteiligten mit Dokumenten und nicht mit Waren befassen, blieb während der ganzen Revision unangetastet. Der Text von 1974 ist identisch mit demjenigen von 1962. Erörterungen der lit. a finden sich in den Protokollen denn auch nicht.

2.2.2 Art. 8 lit. b

Die Texte der beiden Fassungen sind identisch. In den Protokollen finden sich keine Bemerkungen.

2.2.3 Art. 8 lit. c

Art. 8 lit. c RGDA 62 entspricht wörtlich der definitiven Fassung von Art. 8 lit. c RGDA 74. Danach soll sich die eröffnende Bank bei der Prüfung der Akkreditivkonformität weiterhin ausschliesslich an den Dokumenten orientieren. Dies war in der Revision nicht unbestritten. Vorerst lag ein Textvorschlag vor, wonach die eröffnende Bank "sur la seule base de ces documents, au besoin après avoir consulté le donneur d'ordre" entscheiden sollte. Hiegegen wurde im Schoss der ad hoc-Arbeitsgruppe vorgebracht, dass eine solche Regelung dem Prinzip widerspreche, wonach sich auch die eröffnende Bank nur mit Dokumenten zu befassen habe. Eine Zwischenlösung sah vor, das Prinzip zu belassen, aber folgenden Satz anzuführen: "Cette disposition n'interdit pas à la banque émettrice de consulter le donneur

d'ordre" (22). Doch wurden auch hiegegen Bedenken angemeldet. Insbesondere wurde befürchtet, dass die Konsultation des Auftraggebers die Zahlungsabwicklung verzögere. Beschwichtigungsversuche, wonach der Entscheid über die Dokumentenaufnahme oder -ablehnung ja trotzdem auf jeden Fall letztlich von der Bank und nicht vom Auftraggeber gefällt werde (23), fanden, berücksichtigt man die tatsächlichen Einflussverhältnisse (24), wohl zu Recht, kein Gehör (25). Schliesslich wurde beschlossen, auch diesen Satz wegzulassen, um keinen Anlass zu befürchteten zahlreichen Schwierigkeiten zu geben, die sich aus unnötigen Nachfragen beim Auftraggeber ergeben könnten (26). Damit blieb alles beim alten.

2.2.4 Art. 8 lit. d

Art. 8 lit. d RGDA 74 hält fest, dass der eröffnenden Bank eine angemessene Zeit zustehe, um die Dokumente zu

---

22) IHK 470/229 5.

23) Wheble unterstrich dabei, dass der Auftraggeber nur angefragt werde, ob er bereit sei, das Akkreditiv auf der Basis der nicht konformen Dokumente durchzuführen. Keinesfalls gehe es darum, dass der Auftraggeber die Akkreditivkonformität der Dokumente zu überprüfen hätte. Das heisst, dass Wheble den Auftraggeber nur bei Zahlung unter Vorbehalt einschalten wollte. Dies ging allerdings aus dem Wortlaut und der Stellung des umstrittenen Satzes in Art. 8 nicht hervor. Bontoux vertrat die Auffassung, es handle sich um eine blosse Konsultation des Auftraggebers zu Informationszwecken. Die Bank könne immer noch entscheiden, wie sie wolle (IHK 555-21/13 6).

24) Tatsächlich wird der Entscheid effektiv vom Auftraggeber getroffen. Vgl. unten § 6 III 2.

25) IHK 555-21/13 5 f.

26) IHK 470/236 6. Der Protokollauszug lautet wörtlich: "... de supprimer la dernière phrase de ce paragraphe qui pourrait être la cause de nombreuses difficultés résultant de consultations inopportunes du donneur d'ordre par la banque".

prüfen und zu entscheiden, ob eine Reklamation vorzunehmen sei. Dem entspricht, abgesehen von der Nuance, dass nun in dieser Zeit neben der Prüfung auch der Entscheid zu fallen hat, der letzte Satz von Art. 8 lit. d RGDA 62. Materiell liegt keine ins Gewicht fallende Aenderung vor.

Dies darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese Zeitbestimmung einer der umstrittensten Revisionspunkte war. Anhänger einer Begrenzung auf eine bestimmte, zu nennende Anzahl Tage, standen den Anhängern des Ermessensbegriffes gegenüber. Dem Wunsche der Bankenkommission der IHK und der Mehrheit der Nationalkomitees folgend, wurde schliesslich der allgemeine Begriff vorgezogen (27), was allerdings ein Mitglied der ad hoc-Arbeitsgruppe später nicht hinderte, wenn auch vergeblich, nochmals eine Festlegung auf eine Anzahl Tage zu fordern (28). Hieraus erhellt, wie gegensätzlich und im Grunde auch unversöhnlich sich die beiden Auffassungen weiterhin gegenüberstanden.

2.2.5 Art. 8 lit. e

Diese Litera der revidierten Fassung enthält, abgesehen von einer Ergänzung, die unveränderten ersten beiden Sätze des Art. 8 lit. d RGDA 62. Danach ist die eröffnende Bank verpflichtet, die Mitteilung der Nichtaufnahme der Dokumente unter Angabe der Gründe auf schnellem Weg der übersendenden Bank zukommen zu lassen und diese gleichzeitig zu informieren, dass die Dokumente ihr zur Verfügung gehalten oder zurückgesandt werden. Neu ist einzig, dass diese Mitteilung nach Abschluss der Prüfung nun "unverzüglich" gemacht werden muss. Die-

---

27) IHK 470/229 5.
28) IHK 555-21/13 6.

ser Artikel passierte mehr oder weniger diskussionslos.

Ob der Tatsache, dass im englischen Text in letzter Minute der Ausdruck "at once" durch "without delay" ersetzt wurde, eine materielle Bedeutung zukommt, ist zu bezweifeln. Zu Aenderungen im französischen und deutschen Text führte sie jedenfalls nicht (29).

2.2.6 Art. 8 lit. f

Die Bestimmung, wonach die eröffnende Bank, sofern sie die Vorschrift von lit. e die Dokumente betreffend nicht respektiert, ihr Recht, die Dokumente zurückzuweisen, verliert, ist völlig neu. Sie entspricht materiell der Auffassung, die das schweizerische Bundesgericht bereits in BGE 90 II 302 ff. vertreten hat. Auf diesen Entscheid wurde in der Bankenkommission der IHK denn auch Bezug genommen, als die Ansicht geäussert wurde, mit der neuen Bestimmung würde eine zu weit gehende Verantwortung der eröffnenden Bank geschaffen (30).

Im übrigen zeigt ein Vergleich zwischen der provisorischen Fassung der lit. f, wie sie noch in der Revue de la Banque 1974 425 zitiert ist und dem definitiven Text, wie sehr man bemüht war, durch eine möglichst weitgehende ausdrückliche Formulierung Missverständnisse und falsche Auslegungen zu vermeiden. Dafür wurde in Kauf genommen, dass die RGDA nicht eben ein Muster für schöne Gesetzessprache wurden.

2.2.7 Art. 8 lit. g

Während die lit. a - f allgemein die Pflichten der am Akkreditiv Beteiligten und insbesondere der eröffnenden Bank beschreiben, ist lit. g allein auf den Fall der Zah-

---

29) IHK 470/Int. 123 6. Französische Fassung: "immédiatement", deutsch: "unverzüglich".
30) IHK 470/246 6.

lung unter Vorbehalt ausgerichtet. Sie ist völlig neu und gab in den sich mit der Revision beschäftigenden Arbeitsgruppen einiges zu reden.

Unbestritten blieb dabei, was erstaunlich ist, immer der erste Teil der Litera, in welchem auf die unveränderten Pflichten der eröffnenden Bank hingewiesen wird. Bei näherer Analyse hätte wenigstens diskutiert werden müssen, ob z.B. Art. 8 lit. b bei Zahlung unter Vorbehalt noch eine Bedeutung für die eröffnende Bank hat, werden doch ausdrücklich nichtkonforme Dokumente vorgelegt. Bemerkenswert, aber richtig ist, dass im übrigen strikte am unveränderten Pflichtenheft der eröffnenden Bank festgehalten wurde. Dass auch diese wesentliche Frage überhaupt nicht diskutiert wurde, lässt allerdings gewisse Zweifel an der Seriosität der Revisionsdurchführung aufkommen.

Demgegenüber zeigt erst die Entstehungsgeschichte auf, welche Ueberlegungen hinter dem lapidaren zweiten Satz der lit. g von Art. 8 stecken. Mit etwelcher Ueberraschung nimmt man zur Kenntnis, dass vorerst vorgesehen war, der eröffnenden Bank zu verbieten, dem Auftraggeber mitzuteilen, die bestätigende Bank habe unter Vorbehalt oder gegen eine Garantieerklärung bezahlt (31). Dieser Vorschlag stiess denn auch alsbald auf rege Kritik. Dabei wurde geltend gemacht, die Banken informierten in der Praxis den Auftraggeber immer über das Vorliegen von Fehlern (32). Zur Verteidigung des Verbots wurde demgegenüber darauf verwiesen, dass die Auftraggeber fälschlicherweise oft glaubten, die Garantieerklärung sei nicht zugunsten der bestätigenden Bank, sondern zu ihren eige-

---

31) Siehe den Formulierungsentwurf in IHK 470/229 6.
32) IHK 555-21/13 6.

nen Gunsten ausgestellt (33). Um derartige Missverständnisse in Zukunft zu vermeiden, sollte deshalb der Auftraggeber über die Tatsache des Vorbehaltes gar nicht mehr informiert werden. Da aus dem vorgeschlagenen Wortlaut, der sich zudem auf Garantie und Vorbehalt bezog, diese Begründung nicht ersichtlich war, konnte der Vorschlag nicht durchdringen. Als Zwischenlösung wurde in Betracht gezogen, die eröffnende Bank zu verpflichten, den Auftraggeber zu informieren, dass die Garantie nicht zu seinen Gunsten ausgestellt sei. In der Folge tauchte ein auf der gleichen Ueberlegung beruhender Vorschlag auf, der denselben Gedanken in eine neue Form kleidete, indem nun in positiver Umschreibung festgehalten wurde, dass die Garantieerklärung im Normalfalle nur das Verhältnis zwischen Begünstigtem und bestätigender Bank betreffe (34).

Es ist verständlich, dass auch dieser Wortlaut weiterhin kritisiert wurde. Dabei ging es im Grunde genommen darum,

---

33) Wobei Wheble, der diese Erklärung in der Arbeitsgruppe ad hoc abgab, allerdings zugeben musste, dass eine Garantie zugunsten des Ausstellers nur in zirka einem Prozent aller Fälle vorkomme (IHK 555-21/13 6).

34) Der vom afrikanischen Nationalkomitee eingebrachte und von der Arbeitsgruppe gutgeheissene Textvorschlag lautete: "Such guarantee and reserve concern only the relations between the remitting bank and the beneficiary, unless the remitting bank advises that such guarantee is given to the applicant for the credit" (IHK 470/236. Der französische Text findet sich in der Revue 1974 425). Dieser Text wurde in der Folge noch verfeinert, aber nicht verbessert und lautete dann wie folgt: "Such guarantee or reserve concerns only the relations between the remitting bank and the beneficiary, unless in a particular case the remitting bank advises that such guarantee is extended to the issuing bank or to the applicant for the credit" (IHK 470/Int. 123 7).

dass dieser ganze zweite Teil der lit. g in Anbetracht der marginalen Bedeutung, die Garantien zugunsten von eröffnender Bank bzw. Auftraggeber in der Praxis zukommt, als unverhältnismässig betrachtet wurde.

Schliesslich wurde beschlossen, den Nebensatz ersatzlos zu streichen (35). Der verbliebene Satz "Eine solche Garantie oder ein solcher Vorbehalt betrifft allein das Verhältnis zwischen der übersendenden Bank und dem Begünstigten" lässt keinen Zusammenhang mehr mit der Entstehungsgeschichte erkennen. Er sagt kaum mehr aus als bereits im 1. Satz von Art. 8 lit. g enthalten ist, wenn auch die Aussage an sich nun richtig ist. So erstaunt denn nicht, dass seine Bedeutung teils herabgesetzt teils ohne Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte aufgewertet wird (36). Es ist zu befürchten, dass solche Divergenzen noch während längerer Zeit entstehen werden.

2.3 Die Bedeutung der Materialien

Im nationalen Gesetzgebungsprozess werden als Materialien die Schriftwerke bezeichnet, in denen die mit der Vorbereitung oder dem Erlass des Gesetzes betrauten Personen, Ausschüsse oder Behörden ihre Meinungen und Beschlüsse niederlegen (37), so Entwürfe, Erläuterungen, Botschaften, Kommissionsprotokolle etc. Die Bedeutung, die den Materialien für die Auslegung der Gesetze zukommt, wird

---

35) IHK 470/243 8.

36) So nimmt Eisémann in seinen Erläuterungen zur Revision 74 (Symposium 5) keinen Bezug auf diesen zweiten Satz, währenddem ihm Bontoux in der Revue 1975 89 einen Sinn gibt, der zwar überzeugt, der sich jedoch aus der Entstehungsgeschichte nicht ablesen lässt.

37) Tuor/Schnyder 35 hiezu und zum folgenden. Ebenso Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Einleitungsband N. 214 ff. zu Art. 1 ZGB.

je nach der angewandten Auslegungsmethode unterschiedlich eingeschätzt. Das Bundesgericht vertritt eine differenzierte Lösung, indem es den Materialien eine Verbindlichkeit für die Auslegung abspricht, ihre Tauglichkeit als Hilfsmittel der Auslegung von unklaren oder unvollständigen Bestimmungen aber bejaht, sofern die Materialien ihrerseits eindeutig sind (38).

Es ist nicht zu verkennen, dass die Revision der RGDA 74 in einem gesetzgebungsähnlichen Verfahren erfolgte. Einer dem Vernehmlassungsverfahren vergleichbaren enquête préliminaire schlossen sich lange Kommissionsberatungen an, über welche die Nationalkomitees durch Zwischenberichte informiert wurden und wozu sie sich äussern konnten. Schliesslich wurde der definitive Text den Nationalkomitees zur Genehmigung unterbreitet. Die Zwischenberichte, Sitzungsprotokolle, Textentwürfe und offiziellen Erläuterungen können deshalb mit Vorbehalten als "Materialien" dieses gesetzgebungsähnlichen Verfahrens bezeichnet werden und bei Unklarheiten der RGDA-Regelungen herangezogen werden.

Jedoch dürfen diese "Materialien" nicht durchwegs gleich wie die Materialien eines echten nationalen Gesetzgebungsverfahrens herangezogen werden. Die Tatsache, dass die RGDA an sich nichts anderes als eine Normierung von durch die Praxis entwickelten Gebräuchen darstellen, ist

---

38) BGE 100 II 57.

zu berücksichtigen (39). Die "Materialien" geben somit Auskunft über den Stand und Wechsel der Uebung im Handel und Verkehr. So lassen sich denn auch starke Unterschiede in den Stellungnahmen einzelner Ländervertreter als Zeichen dafür auffassen, dass die Uebungen in den einzelnen Ländern noch unterschiedlich sind, währenddem aus völlig unbestrittenen Aenderungen auf eine bereits bestehende einheitliche Uebung geschlossen werden darf. Dass solche Unterschiede bestehen, wurde dargestellt.

Ungeachtet dieser Einschränkungen hat die systematische Analyse der Revisions-Materialien einige Anhaltspunkte erbracht, die zu berücksichtigen sein werden.

3. Die Realisierung der allgemeinen Revisionsziele in der Regelung der Zahlung unter Vorbehalt

Misst man die in Art. 8 RGDA 74 getroffene Regelung der Zahlung unter Vorbehalt an den Zielen, die sich die Revision 74 der RGDA allgemein gestellt hat, so bleibt der Eindruck zwiespältig (40).

So ist bedauerlich, dass mit dem zweiten Satz von Art. 8 lit. g eine Formulierung Eingang fand, die bei einer durchdachten Schlussredaktion des Revisionstextes in dieser Form hätte gestrichen oder dann neu formuliert werden müssen. Was Eisémann als erstes Revisionsziel

---

39) Im Grunde genommen wurde durch die IHK in umfassender Weise das gemacht, was das Bundesgericht seit BGE 90 II 306/7 und letztmals wieder in BGE 100 II 149 praktiziert, um Lücken in den vertraglichen Akkreditivabmachungen zu füllen, nämlich die übereinstimmende Auffassung der Bankfachleute festzuhalten. Im Gegensatz zum Bundesgericht, das bei sich widersprechenden Auffassungen der Fachleute kein Ergebnis feststellen darf, haben die IHK-Kommissionen diesfalls Gelegenheit, durch Mehrheitsentscheide eine Lösung zu sanktionieren und praktisch durchzusetzen.

40) Zu den Revisionszielen vgl. oben § 2 III 3.1.

formulierte (41), nämlich die Verhinderung von Fehlauslegungen der RGDA durch blosse Textverbesserungen, ist damit nicht verwirklicht worden.

In materieller Hinsicht sollte die Revision zu möglichst klaren Regelungen führen, die den von den Banken grundsätzlich unerwünschten Ermessensspielraum verringern. Dieses Ziel dürfte bezüglich der Dokumentenbehandlung durch die eröffnende Bank zu einem schönen Teil erreicht sein, wenn auch der praktische Wert der ganzen Regelung durch die Beibehaltung des unbestimmten Begriffes der "angemessenen Zeit" in Art. 8 lit. d RGDA 74 relativiert wird. Hierauf wird zurückzukommen sein. Im übrigen aber bleiben die Vorschriften zu summarisch, als dass man davon reden könnte, die RGDA und nicht mehr die Bankenpraxis regelten die Zahlung unter Vorbehalt.

4. Der Ausnahmecharakter der Zahlung unter Vorbehalt nach den RGDA 74

Mit dieser überwiegend negativen Beurteilung darf es jedoch nicht sein Bewenden haben. Die Kürze und Knappheit der Regelung der Zahlung unter Vorbehalt ist nicht oder nicht nur einem Unvermögen zuzuschreiben, sondern auch Ausdruck bewusster Zurückhaltung. Nur zögernd wurde der Einbruch in die Dokumentenstrenge, den das Vorrücken der Zahlung unter Vorbehalt vom grauen Bereich der blossen Usanz in die Helle der RGDA-Regelung darstellt, vollzogen. Diese Zurückhaltung konkretisiert sich des weitern in einer eindeutigen Qualifikation der Zahlung unter Vor-

---

41) Oben § 2 III 3.1. Anm. 185

behalt als Ausnahmetatbestand (42). Ausdruck hievon ist die Einordnung in den Abschnitt "Haftung und Verantwortlichkeit" der RGDA und nicht etwa in die Allgemeinen Regeln, in denen weiterhin die Erfüllung der Akkreditivbedingungen als conditio sine qua non jeder Zahlung dargestellt ist. Dazu kommt die bereits erwähnte ausdrückliche Verbindung der Zahlung unter Vorbehalt mit den Grundprinzipien des Dokumenten-Akkreditivs, die im Verweis auf die weiter geltenden Verpflichtungen aus Art. 8 RGDA 74 liegt. In der Tat enthält dieser Artikel explizit alle Hauptgrundsätze des Dokumenten-Akkreditiv-Geschäftes, nämlich die Trennung von Akkreditiv- und Grundgeschäft in den lit. a und c, den Verweis auf die Dokumentenstrenge in lit. b und das Vorgehen im Sinne von "documents against payment" in den lit. b und f (43).

Hieraus kann und muss eine Auslegungsregel für Fragen abgeleitet werden, die die RGDA nicht oder nicht direkt beantworten: Soweit bei der Zahlung unter Vorbehalt die Grundprinzipien überhaupt gewahrt werden können, sollen sie gewahrt bleiben.

Damit zeigt sich aber auch, dass nicht zu vorschnell über die unvollkommene Regelung von Art. 8 RGDA 74 und insbesondere Art. 8 lit. g geurteilt werden sollte. Vielmehr wird im Detail zu prüfen sein, wie weit sich eben doch schon aus den RGDA heraus Richtlinien und Grenzen für die Zahlung unter Vorbehalt ergeben. In diesem Sinn soll im folgenden untersucht werden, welche Grenzen der Zahlung

---

42) Immerhin wurde die Zahlung unter Vorbehalt in der Revision 74 als spezielle Zahlungsart anerkannt und erwähnt, während z.B. die aufgeschobene Zahlung oder die Red Clause keine Aufnahme gefunden haben.

43) Oben § 2 I 4.

unter Vorbehalt direkt aus den RGDA heraus gesteckt sind, bevor auf Einzelfragen dieser speziellen Zahlungsart eingegangen wird.

III. Die Grenzen der Zahlung unter Vorbehalt aus den RGDA 74

1. Die Fehlerhaftigkeit der Dokumente als Grundvoraussetzung

Durch die Annahme des Akkreditiv-Eröffnungsauftrages verpflichtet sich die eröffnende Bank, die vom Begünstigten eingereichten akkreditivkonformen Dokumente zu honorieren. Dies ergibt sich aus den Allgemeinen Regeln lit. b RGDA. Dieselbe Pflicht übernimmt gemäss Art. 3 lit. b RGDA die bestätigende Bank mit der Annahme des Akkreditiv-Bestätigungsauftrags. Stellt die Bank fest, dass die Dokumente tatsächlich akkreditivkonform sind, ist sie gegenüber ihrem Auftraggeber wie auch gegenüber dem Begünstigten verpflichtet, ihren Zahlungspflichten vorbehaltlos nachzukommen, was insbesondere auch heisst, dass sie nicht berechtigt ist, irgendwelche akkreditivfremde Gründe zum Anlass einer Zahlungsverweigerung oder eines Zahlungsvorbehalts zu nehmen (44). Der Pflicht der Bank steht ein entsprechendes Recht des Begünstigten gegenüber, unter diesen Umständen vorbehaltlos bezahlt zu werden. Dem entspricht der aus dem Auftragsverhältnis sich ergebende Anspruch des Auftraggebers (Käufer oder eröffnende Bank), dass die Bank die Zahlung einschränkungslos vornehme.

---

44) Gautschi, N. 18 a zu Art. 407 OR; zu allfälligen Ausnahmen oben § 2 I 4.3.

E contrario ergibt sich hieraus, dass die Bank nur berechtigt ist, ihre Zahlung zu verweigern, wenn die Dokumente den Akkreditivbedingungen nicht entsprechen. Dieser Grundsatz gilt für jegliche Beschränkung der Leistung der Bank, wie sie sich bei der Zurückweisung der Dokumente, der Annahme zum Inkasso oder eben der Aufnahme unter Vorbehalt findet.

Damit wird die Tatsache, dass die Dokumente nicht akkreditivkonform sind, sowohl zur Voraussetzung der Zahlung unter Vorbehalt wie auch zu deren Grenze. Sind keine Fehler vorhanden, darf nicht unter Vorbehalt bezahlt werden.

2. Die Irrelevanz von Art und Schwere der Fehler

2.1 Unsicherheit in der Lehre

In der Lehre gibt die Feststellung, dass die fehlende Akkreditivkonformität sowohl die Pflicht der Bank, vorbehaltlos zu bezahlen, wie das Recht des Begünstigten, vorbehaltlos bezahlt zu werden, aufhebe, Anlass zu Diskussionen. Unter dem Stichwort "übertriebener Formalismus" wird dabei versucht, zwischen vorbehaltswürdigen und vorbehaltsunwürdigen Mängeln zu unterscheiden. So meint selbst Bontoux, der den Formalismus im gleichen Atemzug als den Eckpfeiler des Dokumenten-Akkreditivs bezeichnet (45), es gebe sogenannte "angebliche Abweichungen", die von den Banken nicht zu berücksichtigen seien (46), ohne aber zu umschreiben, wo die Grenzen dieser Toleranz liegen. Liesecke zitiert zwar vorerst Gerichtsurteile, aus denen die Notwendigkeit einer strikten Aufrechterhaltung der Dokumentenstrenge hervorgeht, relativiert dies in der Folge aber mit dem Hinweis auf

---

45) Bontoux, Probleme 2.
46) Bontoux, Probleme 5.

Grenzen, die gefunden werden müssten, damit die Entscheidungen nicht formalistisch würden (47). So meint er, dass kein Gericht Abweichungen Beachtung schenken würde, die "offenbar unschädlich" seien, um dann fortzufahren: "Sobald es aber auch nur zweifelhaft sein kann, ob die Interessen des Auftraggebers trotz der Abweichung voll gewahrt sind, kann keine Aufnahme der Dokumente verlangt werden" (48). Schinnerer schliesslich differenziert zwischen formalen Mängeln und materiellen Mängeln, denen er unterschiedliche Bedeutung zuerkennt (49).

2.2 Die notwendige Gleichbehandlung aller Akkreditiv-Abweichungen

Der Grundsatz der Dokumentenstrenge steht in engem Zusammenhang mit dem Grundsatz der Trennung von Grundgeschäft und Akkreditiv-Geschäft. Beide beruhen auf der Einsicht, dass die Banken nicht geeignet sind, das Grundgeschäft zu beurteilen und deshalb von dieser Aufgabe befreit werden müssen. Es darf festgestellt werden, dass das Institut Dokumenten-Akkreditiv von dieser klaren Aufgabenbeschränkung lebt.

Sämtliche Versuche, Abweichungen von den Akkreditivbedingungen zu werten und ihrer Bedeutung nach einzustufen, lassen zwangsläufig einen Konflikt mit diesen Grundsätzen entstehen. Ob die Bank nun, nach Schinnerer, zwischen formalen und materiellen Mängeln unterscheiden

---

47) Liesecke 464.
48) Liesecke 464 mit Verweis auf ein Urteil, in dem ein Komma versehentlich und bedeutungslos gesetzt war.
49) Schinnerer, Bankverträge 115, wobei er die Auswirkungen allerdings auf die Frage der Vorbehaltmitteilung an den Auftraggeber beschränkt. Immerhin liegt bereits hier der Kern des Problems.

soll (50) oder ob sie zu beurteilen hat, wie und ob ein Fehler dem Interesse des Auftraggebers schädlich sein könnte: immer wird sie sich von der bloss formalen Prüfung der Dokumente auf das Glatteis der Beurteilung der Auswirkungen der Fehler begeben müssen. Damit aber nimmt sie eine Verantwortung auf sich, die weder ihren Fähigkeiten, noch ihren Kenntnissen des Einzelfalles, noch den bezahlten Kommissionen angepasst ist (51).

Mag man auch versucht sein, in Einzelfällen den Vorwurf des übertriebenen Formalismus als berechtigt anzuerkennen, dürfen doch im Hinblick auf das Gesamtinteresse an der Aufrechterhaltung des Dokumenten-Akkreditivs keine Konzessionen gemacht werden. Jede Abweichung von den Akkreditivbedingungen berechtigt die Bank, die vorbehaltlose Honorierung der Dokumente mit Recht zu ver-

---

50) Ist eine von den Akkreditivbedingungen abweichende Versicherungsklausel ein formeller oder ein materieller Fehler, wenn eine Ueberprüfung ergibt, dass die Versicherung im Ergebnis gleichwertig ist ? (Fall zitiert bei Liesecke 464). Wie soll die Bank aufgrund ihres technischen Wissens entscheiden können, ob die Setzung in Anführungszeichen der Wendung "Im Sprühverfahren" eine echte Abweichung sei oder nicht ? (Fall aus der Bankenpraxis, wobei die Abweichung in casu als echte eingestuft wurde).

51) Dazu kommt eine weitere Problematik. Würde die bestätigende Bank beim Vorliegen von Fehlern aufgrund ihrer eigenen Anschauungen entscheiden, ob diese zu einem Vorbehalt Anlass geben, hätte sie keinerlei Gewähr, dass die eröffnende Bank bzw. der Auftraggeber gleich entscheiden würden. Da die bestätigende Bank bei einer vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme und anschliessenden Dokumentenrückweisung durch die eröffnende Bank aber sowohl den Rembourseregress als auch den Rückgriff auf den Begünstigten verliert, würde ihr Risiko sprunghaft ansteigen. Hiefür bietet allein die Zahlung unter Vorbehalt eine befriedigende Lösung.

weigern (52).

Den geäusserten Bedenken ist in anderer Hinsicht Rechnung zu tragen. Es steht fest, dass die Bank sich auf die Akkreditivbedingungen und nur auf diese abstützt. Der Auftraggeber hat es damit in der Hand (53), diese Bedingungen klar abzufassen, ohne sich in Details zu verlieren, wie es der Begünstigte nicht versäumen sollte, im Kaufvertrag die entsprechenden Klarstellungen anzubringen. Je mehr sich die Akkreditivbedingungen auf die wesentlichen Punkte konzentrieren, umso kleiner wird die Gefahr, dass die Dokumentenaufnahme missbräuchlich verweigert werden kann (54). Dazu kommt, dass die RGDA nach der Revision 74 nun klar vorschreiben, dass alle Dokumente, die ohne nähere Beschreibung verlangt werden, von den Banken tale quale aufzunehmen sind (55).

Somit ist daran festzuhalten, dass jede Abweichung von den Akkreditivbedingungen vorbehaltswürdig ist (56). Anders ausgedrückt: Die Art bzw. der Grad der Abweichungen vermag keine Grenzziehung zu bewirken.

---

52) Lison, Revue 1961 708 bezeichnet die Einreichung nicht genau akkreditivkonformer Dokumente als "faute grossière". Dies muss auch heute noch und unabhängig von Art und Grösse der Fehler gelten.

53) Die Allgemeinen Regeln lit. d RGDA verpflichten die eröffnende Bank sogar, den Auftraggeber diesbezüglich zu unterstützen.

54) So fällt schwer zu begreifen, dass das von Liesecke 464 zitierte Komma tatsächlich von den Akkreditivbedingungen erfasst wurde.

55) Art. 33 RGDA.

56) Hievon zu trennen ist die Frage, ob sich die Bank überhaupt bereit erklären soll, unter Vorbehalt zu bezahlen, spielen doch auch hier die Fehler eine gewisse Rolle. Vgl. oben § 3 III 2.8.

3. Der Einfluss der Zahlungsart

Art. 8 lit. g RGDA 74 erwähnt in der Vorbehaltsregelung ausdrücklich alle drei Honorierungsarten, nämlich Zahlung, Akzeptierung oder Negoziierung von Wechseln. Hieraus könnte man schliessen, dass unwesentlich ist, welche der drei von den RGDA vorgesehenen Honorierungsarten die Akkreditivbedingungen vorsehen (57). Dies ist zu überprüfen.

Problemlos ist die Anbringung eines Vorbehalts bei der Barzahlung bzw. der gängigeren Gutschrift auf einem Konto des Begünstigten. Bei diesem Verhältnis sind nur zwei Personen beteiligt und die Vorbehaltsabmachung liegt im Spielraum der gegenseitigen Parteiautonomie.

Demgegenüber verbietet das Wechselrecht die bedingte Annahme von Wechseln, wie sie bei der Dokumentenaufnahme unter Vorbehalt notwendig wäre (58), weshalb diese Zahlungsform ausscheidet.

Offen steht hingegen die Möglichkeit, Tratten zu negozieren, sofern sich der Begünstigte verpflichtet, diese allenfalls unter Rückerstattung der von der Bank geleisteten Zahlung zurückzunehmen, während die Bank während der Vorbehaltsdauer von einer Weitergabe der Tratten absehen wird.

Die Bedeutung der Einschränkung auf zwei Zahlungsarten ist in der schweizerischen Praxis gering und ohne Ge-

---

57) Allgemein zu den Honorierungsarten Schinnerer, Bankverträge 61 ff.; Eisémann, Recht und Praxis 22/80; Lison, Revue 1961 693 ff.; Colombo 22 ff.; Hartmann 81 ff.

58) Art. 1016 OR; Guhl/Merz/Kummer 788; Epschtein/Bontoux, Sécurités 214 Anm. 1.

wicht, da die Barzahlung bzw. Bankgutschrift zum Normalfall geworden ist.

4. Die Grenzen des Parteiverhaltens nach den RGDA 74

Die Aufnahme und Erwähnung der Zahlung unter Vorbehalt als spezielle, anerkannte Zahlungsart durch die RGDA 74 hat zu verschiedenen Konsequenzen geführt (59). So erfährt das nach den RGDA zulässige Parteiverhalten eine Ausweitung, indem das Entweder-Oder von Dokumentenaufnahme oder -zurückweisung durchbrochen wird und mit der Aufnahme bzw. Zahlung unter Vorbehalt eine weitere Variante auftaucht. Dies wirkt sich im einzelnen, anderweitige Parteivereinbarungen immer vorbehalten, wie folgt aus:

4.1 Keine Rechtspflicht der Bank zur Nicht-Aufnahme fehlerhafter Dokumente

Unter den RGDA 62 konnte sich die Frage stellen, ob die Bereitschaft einer bestätigenden Bank, Dokumente, die den Akkreditivbedingungen nicht entsprachen, aufzunehmen, nicht den RGDA und damit den Weisungen des Akkreditiv-Auftraggebers widersprach.

In der Tat verlangten die RGDA als Voraussetzung für die Dokumenten-Aufnahme strikte Konformität, ohne eine Ausnahme vorzusehen. Bedeutende Autoren vertraten deshalb die Auffassung, dass die Bank bei der Einreichung fehlerhafter Dokumente in aller Form verpflichtet sei, die Zahlung zu verweigern, ansonst eine Vertragsverletzung

---

59) So ist die von Schinnerer, Nachtrag 16 vertretene Auffassung, aus den RGDA 62 ergäben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Aufnahme von Dokumenten unter Vorbehalt den RGDA überhaupt noch entspreche, unter den RGDA 74 sicher zu revidieren.

gegenüber dem Auftraggeber vorliege (60).

Die Praxis war, wie dargelegt, anders. So oder so ist es heute müssig, dieser Frage nachzugehen, nachdem doch in Art. 8 lit. g RGDA 74 eben diese Ausnahmeklausel in der Form des Hinweises auf die Zahlung unter Vorbehalt vorhanden ist. Damit ist die bestätigende Bank berechtigt, mit dem Begünstigten eine Zahlung unter Vorbehalt zu vereinbaren und in diesem Sinne auch fehlerhafte Dokumente aufzunehmen. Eine aus dem blossen Verweis auf die RGDA und ohne zusätzliche Parteivereinbarung entstehende Rechtspflicht der Bank, fehlerhafte Dokumente auf jeden Fall zurückzuweisen, besteht eindeutig nicht mehr (61).

4.2 Keine Rechtspflicht der Bank zur Aufnahme fehlerhafter Dokumente

Aus den RGDA geht der Ausnahmecharakter der Zahlung unter Vorbehalt hervor. Danach soll die Zurückweisung fehlerhafter Dokumente Normalfall bleiben. Keinesfalls besteht eine Rechtspflicht der Bank zur Dokumentenaufnahme und Zahlung unter Vorbehalt. Vermutlich wäre es auch unmöglich, in genereller Form die Voraussetzungen hiefür zu umschreiben. Spezielle Parteiabmachungen im Einzelfall vorbehalten, haben damit weder der Begünstigte noch der Auftraggeber das Recht, die Aufnahme fehlerhafter Do-

---

60) So z.B. Megrah, Commercial Credits 630 und Stoufflet 419. Ebenso Früh 36 für die RGDA 33.

61) Diese Tatsache war es sicherlich, die Moreau 277 veranlasste, die Erwähnung der Zahlung unter Vorbehalt in den RGDA mit einem Steinwurf in einen Froschteich zu vergleichen, dessen Auswirkungen noch nicht abzusehen seien.

kumente unter Vorbehalt zu verlangen (62).

IV. Zusammenfassende Beurteilung

Frägt man nach den wesentlichen Konsequenzen, die die Revision 74 der RGDA für die Zahlung unter Vorbehalt mit sich brachte, so steht im Vordergrund, dass letztere nun von den RGDA zugelassen und toleriert wird. In materieller Hinsicht ist Art. 8 RGDA 74 dagegen wenig ergiebig. Den konkreten Parteivereinbarungen kommt für die Zahlung unter Vorbehalt somit weiterhin ausschlaggebende Bedeutung zu, ergänzt durch die Grundprinzipien des Dokumenten-Akkreditivs. Den Parteivereinbarungen stehen aus den RGDA sozusagen keine Grenzen entgegen. Die einzige echte Grenze liegt darin, dass nur bei Abweichungen der Dokumente von den Akkreditivbedingungen eine Zahlung unter Vorbehalt zulässig ist. Demgegenüber erbringt die Art oder Schwere der Fehler keine weitere Grenzziehung.

---

62) Speziell zu behandeln ist die Frage, wie weit der Begünstigte, der vorerst fehlerhafte Dokumente eingereicht hat, die unter Vorbehalt aufgenommen wurden, einen Anspruch auf Aufhebung des Vorbehalts hat, wenn er ordnungsgemässe Dokumente nachreicht. Unten § 5 II 4.

§ 5 Die Vorbehalts-Abmachung

I. Die beteiligten Parteien

1. Begünstigter und bestätigende Bank als Vertragspartner

Dokumentenaufnahme und Zahlung unter Vorbehalt beruhen auf einer ausdrücklichen Abmachung zwischen dem Begünstigten und der regelmässig im selben Land domizilierten bestätigenden Bank. Voraussetzung ist insbesondere eine eindeutige Willensäusserung des Begünstigten, aus der sich die Zustimmung zur konkreten Zahlung unter Vorbehalt ergibt. In der Umschreibung des Inhalts dieser Abmachung kommt der Bank jedoch regelmässig die grössere Bedeutung zu. Der Begünstigte schafft zwar vorerst, und dies meist ungewollt, mit der Einreichung fehlerhafter Dokumente die tatsächliche Grundlage für eine Zahlung unter Vorbehalt. In der Folge stellt aber die Bank fest, ob und welche Abweichungen von den Akkreditivbedingungen bestehen. Gestützt darauf bestimmt sie die Einzelheiten der Vorbehalts-Abmachung und sie führt die Auseinandersetzung mit der eröffnenden Bank bzw. dem Auftraggeber (1).

2. Keine Mitwirkung von eröffnender Bank und Auftraggeber

2.1 Aus der tatsächlichen Situation heraus

Zweck des Dokumenten-Akkreditivs ist es, das Distanzgeschäft einem Zug um Zug-Geschäft anzugleichen. Dabei steht die Kontrolle der Dokumente durch die bestätigende Bank an Stelle der Warenkontrolle durch den Käufer (2). Diese

---

1) In diesem Sinn auch Gautschi, N. 22 b zu Art. 407 OR, der sagt, dass sich die bestätigende Bank eine entsprechende Erklärung des Begünstigten "ausstellen lasse".
2) Oben § 2 I 1.3.

Kontrolle bezieht sich ausschliesslich auf die Uebereinstimmung der eingereichten mit den vorgeschriebenen Dokumenten.

Ist der Begünstigte nicht in der Lage, den Akkreditivbedingungen zu entsprechen, wird er, sofern er dies frühzeitig bemerkt, versuchen, in direktem Kontakt mit dem Auftraggeber eine Abänderung der Akkreditivbedingungen zu erreichen (3). Typisch für die Situation, die zur Zahlung unter Vorbehalt führt, ist nun aber gerade, dass die verfügbare Zeit hiezu nicht mehr ausreicht und dass eine solche Korrektur unter Mitwirkung des Auftraggebers zudem nicht mehr möglich ist, weil dieser zu weit entfernt domiziliert ist (4), was auch für die eröffnende Bank zutrifft.

Eine Mitwirkung von Auftraggeber und eröffnender Bank bei der Vorbehalts-Abmachung ist deshalb aus der tatsächlichen Situation heraus auszuschliessen (5).

2.2 Ausschluss gemäss Art. 8 lit. g RGDA

Art. 8 lit. g RGDA legt im zweiten Satz fest, dass bei Zahlung unter Vorbehalt oder gegen Garantie eine solche Garantie oder ein solcher Vorbehalt allein das Verhältnis zwischen der übersendenden Bank und dem Begünstigten betrifft. Man ist versucht, hieraus zu schliessen, dass

---

3) Für die rechtsgültige Abänderung von Akkreditivbedingungen ist es notwendig, dass der Auftraggeber der eröffnenden Bank einen Abänderungsauftrag erteilt. Die Abänderung tritt erst in Kraft, nachdem alle Beteiligten von dieser Abänderungsanzeige zustimmend Kenntnis genommen haben; SBV 25.

4) Zu einer eigenmächtigen und einseitigen Korrektur der Akkreditivbedingungen ist die bestätigende Bank bekanntlich nicht berechtigt; Art. 3 lit. c RGDA.

5) Man könnte diesen Ausschluss deshalb als "Tatbestandsmerkmal" der Vorbehalts-Abmachung bezeichnen.

die RGDA selbst ausdrücklich diese beiden Parteien zu Vertragspartnern der Vorbehalts-Abmachung erklären. Die Entstehungsgeschichte des fraglichen Satzes hat jedoch gezeigt, dass er nur mit Vorbehalten zu interpretieren ist (6). Jedenfalls war nicht beabsichtigt, damit die Parteien der Vorbehalts-Abmachung von RGDAs wegen zu bestimmen.

II. Der Weg zur Vorbehalts-Abmachung in der Praxis

Es ist nicht unwesentlich zu wissen, welches Prozedere nach den RGDA und der Praxis durchgespielt wird, bis sich die Frage einer Zahlung unter Vorbehalt stellt. So lässt sich z.B. danach verifizieren, ob sofort und ohne weiteres die Zahlung unter Vorbehalt im Vordergrund steht, oder ob sich im Vorgehen Anzeichen erkennen lassen, dass die Praxis trotz der grossen Verbreitung der Zahlungen unter Vorbehalt den von den RGDA gewünschten Ausnahmecharakter respektiert.

Die folgenden Darlegungen stützen sich, soweit es um die Darstellung der Praxis geht, auf die Aussagen der Chefs der Dokumentar-Abteilungen schweizerischer Grossbanken sowie Angaben amerikanischer Banken, die in der Schweiz tätig sind. Diese Aussagen decken sich nicht in jeden Beziehungen. Auf Divergenzen wird hingewiesen.

1. Die Dokumenteneinreichung durch den Begünstigten

Gemäss den Allgemeinen Regeln lit. b RGDA wird die Zahlungspflicht der Bank durch die Uebergabe vorgeschriebener Dokumente ausgelöst. Die Präsentation obliegt dem Begünstigten, der auf diese Weise den Ein-

6) Oben § 4 II 2.2.6.

tritt der Bedingung, unter welcher die Zahlung stand, auslöst (7). Grundsätzlich steht es ihm nach den RGDA frei, ob er die Einreichung bei der eröffnenden oder bei der bestätigenden Bank vornehmen will (8), doch wird die Präsentation bei der bestätigenden Bank die Regel sein.

Gemäss Art. 37 RGDA 74 haben alle Akkreditive Verfalldaten für die Präsentation der Dokumente zu enthalten. Dazu legt Art. 41 RGDA 74 fest, dass auch Fristen für die Vorlage der Dokumente ab deren Ausstelldatum gefordert sind, andernfalls die RGDA eine Frist von 21 Tagen festlegen (9). Fehlerhaft ist damit die Einreichung von Dokumenten bereits, wenn eine dieser Fristen verletzt wird (10).

Die RGDA verbieten nicht, dass Dokumente einzeln und nacheinander eingereicht werden. Es ist denn auch Bankenusanz, eine derartige Präsentation anzunehmen, wenn auch die geschlossene, gesamthafte Einreichung aller

---

7) Gautschi, N. 17 d zu Art. 407 OR. Es ist darauf hinzuweisen, dass keine Verpflichtung des Begünstigten zur Dokumentenpräsentation besteht. Die Banken haben dem Begünstigten gegenüber keinen Anspruch, dass dieser einreicht. Lässt der Begünstigte z.B. die Gültigkeitsdauer verstreichen, verfällt das Akkreditiv. Vgl. Eisémann, Recht und Praxis 65. Ebenso Schinnerer, Bankverträge 81 ff.

8) Schinnerer, Bankverträge 81; a.M. Gautschi, N. 17 d zu Art. 407 OR.

9) Es handelt sich hier um das Problem der sogenannten "stale documents".

10) Zu den Fristen und Zeitbestimmungen allgemein Art. 37 - 45 RGDA 74; Eisémann, Recht und Praxis 67 ff. Zu den RGDA 62; Schinnerer, Bankverträge 81 ff.

Dokumente in der Praxis weit überwiegt (11). Zudem kommt es vor, dass Dokumente nicht durch den Begünstigten, sondern durch von ihm beauftragte Dritte eingereicht werden. Auch dies wird zugelassen (12).

2. Die Dokumentenprüfung und Mängelfeststellung durch die bestätigende Bank

Gemäss Art. 7 RGDA haben die Banken alle Dokumente mit angemessener Sorgfalt auf ihre Uebereinstimmung mit den Akkreditivbedingungen hin zu untersuchen und zu prüfen, ob sie sich untereinander nicht widersprechen. Diese Verpflichtung erwächst der Bank aus dem Akkreditiv-Eröffnungs- bzw. -Bestätigungsauftrag, in welchem auf die RGDA verwiesen wird. Hieraus ist zu folgern, dass die Bank die Dokumentenprüfung als Beauftragte des Auftraggebers bzw. der eröffnenden Bank vollzieht, weshalb ihr verwehrt ist, bei der Prüfung die Interessen des Begünstigten in irgendeiner Weise mitzuberücksichtigen, selbst wenn sie im übrigen dessen Hausbank ist (13).

---

11) Zahn, Aussenhandel 91 ff.; Schinnerer, Bankverträge 82 f.; Eisémann, Recht und Praxis 67 ff. Der Bank steht es allerdings frei, Teileinreichungen von Dokumenten zu verbieten. M.E. müsste sie dies jedoch mit der Akkreditiv-Eröffnungsmitteilung an den Begünstigten verbinden. Anderseits können in den Akkreditivbedingungen für verschiedene Dokumente ausdrücklich auch unterschiedliche Präsentationsfristen vereinbart werden.

12) Zahn, Aussenhandel 91 f.

13) Sehr deutlich in diesem Sinne Schinnerer, Bankverträge 84. Unhaltbar demgegenüber die Bemerkung bei Liesecke 466 zum Verhältnis Begünstigter-bestätigende (Haus-)Bank. Im übrigen versteht sich, dass die Bank die Dokumentenprüfung auch in eigenem Interesse ordnungsgemäss durchführt, liegt ihr doch daran, Sorgfaltsverletzungen zu vermeiden (Gautschi, N. 17 b zu Art. 407 OR). Zur Sorgfaltshaftung der bestätigenden Bank vgl. Gautschi, N. 17 c zu Art. 407 OR.

Die Dokumentenprüfung hat sich an der Dokumentenstrenge zu orientieren, nur die äussere Aufmachung der Dokumente, d.h. ihr äusseres Erscheinungsbild zu umfassen und insbesondere vom Warengeschäft völlig zu abstrahieren. Im einzelnen kann auf die Literatur verwiesen werden, wobei allerdings zu beachten ist, dass sich diese noch fast vollumfänglich an den RGDA 62 ausrichtet (14). Wichtigste Aenderungen der RGDA 74 bezüglich der Dokumentenprüfung sind die ausdrückliche Erwähnung der Ueberprüfung der Dokumente auf Uebereinstimmung unter sich und die drastische Beschränkung der Ermessensentscheide der Banken. Im übrigen aber gilt, wie Bontoux richtig bemerkt (15), auch unter den neuen RGDA, was Eisémann zu den RGDA 62 ausführte: dass die Dokumente stets auf drei Gesichtspunkte hin zu prüfen sind. Die Dokumente müssen,

a) im Sinne der Weisungen vollständig sein,

b) äusserlich in Ordnung sein (also nicht offensichtliche Fälschungen sein oder enthalten bzw. grobe Irrtümer aufweisen usw.),

c) der Art nach sowie inhaltlich den jeweiligen Akkreditivbedingungen entsprechen sowie bezüglich des Inhaltes auch untereinander übereinstimmen (16).

Der mit der Dokumentenprüfung betraute Banksachbearbeiter hält, sofern solche festgestellt werden, alle Abweichungen von den Akkreditivbedingungen regelmässig schriftlich fest. Dieses für den bankinternen Gebrauch bestimmte Papier weist somit alle Fehler der begünstigten Dokumenteneinreichung aus und ist die Basis für das weitere Vorgehen.

---

14) Vgl. vor allem Schinnerer, Bankverträge 83 - 111; Zahn, Aussenhandel 95 ff.; Gautschi, N. 17 b zu Art. 407 OR; Eisémann, Recht und Praxis 69 ff.; Liesecke 464; Canaris 780 ff.
15) Bontoux, Revue 1975 87.
16) Eisémann, Recht und Praxis 72.

3. Die Mitteilung des Prüfungsergebnisses an den Begünstigten

3.1 Unklare Lehrmeinungen

Während sich die Lehre mit der Dokumentenprüfung eingehend und bis ins Detail beschäftigt, sind die Aussagen zu den Pflichten der bestätigenden Bank, die Mängel festgestellt hat, bruchstückhaft und wenig klar.

So vertritt z.B. Zahn die Auffassung, eine Rechtspflicht der bestätigenden Bank, die festgestellten Mängel dem Begünstigten mitzuteilen, bestehe nicht. Wesentlich sei einzig, dass die Rückweisung der Dokumente wegen Mangelhaftigkeit erklärt und die abgelehnten Dokumente zurückgegeben werden: "Begründet sie ihre Auffassung, indem sie die zur Zurückweisung führenden Mängel benennt, so ist dies keine Erfüllung einer Vertragspflicht gegenüber dem Einreicher sondern ein Entgegenkommen diesem gegenüber zwecks Erleichterung der Geschäftsabwicklung. Es ist ausschliesslich Sache des Begünstigten, dafür zu sorgen, dass die von ihm präsentierten Dokumente voll den Bedingungen des Akkreditivs entsprechen, unter dem er Zahlung begehrt. Die Bank trifft keine Pflicht, hierbei durch Belehrung mitzuwirken" (17).

Diese Auffassung Zahns geht vor allem darauf zurück, dass er nur die einfache Alternative "vorbehaltlose Dokumentenaufnahme-Dokumentenrückweisung" berücksichtigt. Wendet man sie auf die juristische Konstruktion an, die Zahn in der Folge der Zahlung unter Vorbehalt unter-

---

17) Zahn, Aussenhandel 129.

stellt, erweist sich ihre Unhaltbarkeit (18).

Während man bei Eisémann, Epschtein/Bontoux und Schönle (19) vergeblich nach einer Stellungnahme zu dieser Frage sucht, geht Schinnerer insofern mit Zahn einig, als auch nach ihm bei einer Rückweisung der Dokumente diese dem Begünstigten übergeben bzw. zur Verfügung gehalten werden müssen. In Gleichsetzung aller drei Stellen, die beim bestätigten Akkreditiv die Dokumente der Reihe nach überprüfen (bestätigende Bank, eröffnende Bank, Auftraggeber) sind nach ihm aber auch alle drei Stellen verpflichtet, die Gründe für die Rückweisung anzugeben (20). Damit stellt er sich diesbezüglich in Widerspruch zur Auffassung Zahns.

3.2 Die eindeutige Pflicht zur Fehlernennung

Eine Ueberprüfung der Frage zeigt, dass die von Zahn vertretene Auffassung unhaltbar ist, ungeachtet dessen, ob die Mangelhaftigkeit der Dokumente nun zu einer Zahlung unter Vorbehalt oder zu einer definitiven Dokumentenrückweisung führt. Die bestätigende Bank ist verpflich-

---

18) Nach Zahn, Aussenhandel 134 werden bei der Zahlung unter Vorbehalt die Akkreditivbedingungen vorerst durch eine Vereinbarung zwischen Begünstigtem und bestätigender Bank in der Weise abgeändert, dass die eingereichten Dokumente akkreditivkonform werden. Durch die Zustimmung des Auftraggebers zu diesen Abänderungen wird die Dokumenteneinreichung nachträglich akkreditivkonform. Gerade für diese Abmachung müssen demnach dem Begünstigten alle Mängel der ersten Einreichung bekannt sein, ergibt sich doch der materielle Inhalt der Abänderungsvereinbarung aus ihnen. Damit aber muss die bestätigende Bank dem Begünstigten die Mängel auf jeden Fall mitteilen.

19) Eisémann, Recht und Praxis 76 ff.; Epschtein/Bontoux, Sécurités 213 ff.; Schönle, Bank- und Börsenrecht 101 ff.

20) Schinnerer, Bankverträge 112 mit Verweis auf Art. 10 Abs. 3 RGDA 51 bzw. Art. 8 Abs. 4 RGDA 62.

tet, alle festgestellten Abweichungen bekannt zu geben.

3.2.1 Aus der Rechtsstellung der bestätigenden Bank

Mit der Annahme des Bestätigungsauftrags hat sich die bestätigende Bank verpflichtet, gegenüber dem Begünstigten ein bedingtes Zahlungsversprechen abzugeben. Sie sagt zu, die Dokumente, falls sie akkreditivkonform sind, zu honorieren. Zur Verweigerung der Honorierung ist sie nicht ohne Grund berechtigt. Hieraus folgt, dass die bestätigende Bank sich auch gegenüber dem Begünstigten verpflichtet hat, die einzureichenden Dokumente auf ihre Akkreditivkonformität zu überprüfen und ihm das Ergebnis der Prüfung bekanntzugeben. Die Prüfungspflicht ist die notwendige Folge der bedingten Honorierungspflicht, während die Pflicht, das Prüfungsergebnis mitzuteilen, Teil der Prüfungspflicht ist: Nur bei Nennung der festgestellten Fehler ist der Begünstigte in der Lage, seinerseits zu überprüfen, ob die Dokumentenprüfung akkreditivkonform erfolgte bzw. ob die Bank die vorbehaltlose Zahlung zu Recht verweigert.

3.2.2 Aus den RGDA

Die Pflicht zur Mitteilung des Prüfungsergebnisses verbunden mit der Fehlernennung und der Rücksendung bzw. dem zur Verfügunghalten der Dokumente, ergibt sich aus den RGDA in analoger Anwendung der die eröffnende Bank betreffenden Bestimmungen (21) auf die bestätigende Bank. Angesichts der völlig identischen Interessenlage bei der Dokumentenprüfung durch die erste oder zweite Bank drängt sich, in Uebereinstimmung mit Schinnerer, eine Unterstellung der bestätigenden Bank unter diese Bestimmungen auf,

---

21) Art. 8 Abs. 4 RGDA 62; Art. 8 lit. e RGDA 74.

nachdem eine spezielle Regelung nicht vorhanden ist (22). Nur so wird im übrigen dem Begünstigten überhaupt die Möglichkeit gegeben, Fehler eventuell noch zu verbessern.

3.2.3 Aus der Revision 74 der RGDA

Die Pflicht zur Fehlernennung wird durch die Revision 74 der RGDA verstärkt, nachdem diese die Anerkennung der Zahlung unter Vorbehalt gebracht hat. Die Zahlung unter Vorbehalt basiert ausschliesslich auf den von der bestätigenden Bank festgestellten Fehlern. Diese Fehler sind dabei nicht nur Gegenstand der Vorbehalts-Abmachung, sondern auch bereits eine der Grundlagen für den Entscheid der beiden Vertragsparteien, die Vorbehaltszahlung zu vereinbaren oder nicht. Aus der Tatsache, dass die RGDA 74 die Zahlung unter Vorbehalt offiziell anführen und die detaillierte Mitteilung der Dokumentenmängel durch die bestätigende Bank an den Begünstigten conditio sine qua non für die Entstehung dieser Zahlungsart ist, wird die bestätigende Bank eindeutig zu einem solchen Verhalten verpflichtet (23).

3.3 Bestätigung durch die einheitliche Bankenpraxis

Nach beendigter Prüfung der Dokumente und der Zusammenstellung der Abweichungen setzen sich alle Banken in praxi umgehend mit dem Begünstigten telefonisch in Verbindung und orientieren ihn über die festgestellten Mängel. Diese Praxis ist einheitlich. Zudem bestätigen einzelne Banken ausdrücklich das Recht des Begünstigten, dass ihm alle Mängel genannt werden. Die Ueberzeugung der Banken, hiebei einer Rechtspflicht nachzukommen, dürfte weit ver-

---

22) Zahn, Aussenhandel 129 f. ist denn auch nicht in der Lage, die von ihm getroffene Unterscheidung zwischen dem Verhältnis Bank-Bank einerseits und dem Verhältnis Begünstigter-Bank anderseits zu begründen.

23) Vgl. die obenstehende Anm. 18.

breitet sein.

3.4 Die Abschliesslichkeit der Aufzählung

Soll der Zweck, der mit der Verpflichtung zur Fehlernennung verfolgt wird, erreicht werden, muss sich der Begünstigte darauf verlassen können, dass ihm alle Fehler genannt worden sind, d.h. dass die Aufzählung der Gründe erschöpfend und abschliessend ist (24). Die sich hieraus ergebende Unzulässigkeit für die bestätigende Bank, dem Begünstigten auch noch später entdeckte Mängel vorzuhalten, birgt eine gewisse Gefahr in sich. Doch ist diese Situation im Rahmen des Dokumenten-Akkreditivs keineswegs aussergewöhnlich. Auch bei der vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme ist die Bank nicht sicher, ob eventuell verspätet noch Fehler auftauchen, die nicht mehr geltend gemacht werden können. Es hängt von der bestätigenden Bank selbst, d.h. ihrer Sorgfalt bei der Dokumentenprüfung ab, ob sie solche Ueberraschungen vermeiden kann.

4. Das Verbesserungs- und Vervollständigungsrecht des Begünstigten

4.1 Der Grundsatz

Mit der Mitteilung der Fehler an den Begünstigten verbindet die Bank regelmässig die Anfrage, ob der Begünstigte die Dokumente noch verbessern bzw. fehlende Dokumente nachreichen wolle, um so eine Zahlung unter Vorbehalt zu vermeiden (25). Tatsächlich besteht ein, wenn auch nicht uneingeschränktes Recht des Begünstigten, fehlende oder

---

24) Die von Zahn diesbezüglich für die Pflicht der eröffnenden Bank gegebene Begründung trifft auch für das Verhältnis Begünstigter-bestätigende Bank ohne weiteres zu.

25) Jrving 40.

verbesserte Dokumente nachzureichen (26). Damit wird dem Gedanken der RGDA, dass die Zahlung unter Vorbehalt Ausnahmefall bleiben soll, in der Praxis Rechnung getragen. Der eigentliche Anstoss für den Begünstigten, eine Verbesserung vorzunehmen, liegt allerdings in der Einschätzung seines Risikos bei Zahlung unter Vorbehalt einerseits und bei vorbehaltloser Zahlung anderseits. In der Tat gehen dem Begünstigten die wesentlichen rechtlichen Vorteile des Dokumenten-Akkreditivs verloren, wenn er aufgrund der fehlerhaften Dokumenteneinreichung mit einer Zahlung unter Vorbehalt einverstanden sein muss (27).

4.2 Die rechtlichen und tatsächlichen Schranken

Das Verbesserungsrecht des Begünstigten wird durch rechtliche und tatsächliche Gründe beschränkt. Am wichtigsten ist dabei der Zeitfaktor (28). Für die Dokumentenpräsentation bestehen Verfalldaten, wie auch unabhängig von diesem Termin darauf zu achten ist, dass die Dokumente nicht "stale" werden. Es versteht sich, dass auch das Verbesserungs- und Nachreichungsrecht des Begünstigten durch diese Zeitlimiten begrenzt ist. Da die Dokumente zudem erfahrungsgemäss bereits das erste Mal kurz vor dem Ablauf der Zeit eingereicht werden, bleibt das Verbesserungsrecht oft unausübbar.

---

26) In den RGDA findet sich hiezu keine Regel. Die folgende Feststellung von Zahn, Aussenhandel 130 gilt aber auch für die bestätigende Bank: "Das Akkreditiv erlischt durch die Zurückweisung durch die eröffnende Bank nicht. Folglich ist die Bank sowohl ihrem Auftraggeber als auch dem Begünstigten gegenüber verpflichtet, die fristgerechte Beseitigung der Dokumentenmängel durch den Begünstigten zuzulassen".

27) Vgl. unten § 5 V 1.4.

28) Nach Jrving 40 wären die meisten Abweichungen korrigierbar, wofür Beispiele zitiert werden. Sehr häufig scheitere die Verbesserung aber am Zeitfaktor.

Eine weitere Schranke der Verbesserung kann in der Art des Fehlers bzw. des fehlerhaften Dokumentes liegen. Handelt es sich um ein Dokument, das vom Begünstigten allein ausgestellt wurde, fällt es ihm leicht, eine Korrektur anzubringen. Dies trifft z.B. für einzureichende Handelsrechnungen zu (29). Ist ein Dritter Aussteller, der zudem weit entfernt domiziliert ist und dessen Dokument einen Vorgang aufzunehmen hat, der im Zeitpunkt der Dokumentenpräsentation abgeschlossen ist (wie z.B. bei den Konnossementen), erweist sich eine Korrektur oft als unmöglich.

Nicht mehr verbesserungsfähig im Sinne einer vorbehaltlosen Aufnahme durch die bestätigende Bank sind Dokumente, die bereits weitergeleitet wurden und damit bereits Gegenstand eines Vorbehaltes sind (30). Diesfalls ist die bestätigende Bank nur noch in der Lage, die nachgereichten Unterlagen weiterzuleiten und die eröffnende Bank darauf hinzuweisen, dass damit die Akkreditivkonformität erreicht sein dürfte. Die rechtlich relevante Feststellung der Akkreditivkonformität hat jedoch die eröffnende Bank zu treffen. Spielt sich all dies noch innerhalb der Akkreditivfrist ab, ist sie hiezu verpflichtet.

Schliesslich darf nicht verschwiegen werden, dass der Hauptgrund für die Nichtverbesserung von fehlerhaften Dokumenten sehr oft, nach den Bankspezialisten zu oft, im fehlenden Verbesserungswillen des Begünstigten liegt. Ohne sich der rechtlichen und tatsächlichen Folgen der

---

29) Jrving 40 zitiert als Beispiel fälschlicherweise nicht unterschriebene Rechnungen.

30) Auf die Frage, ob und wann die Bank berechtigt ist, Dokumente vor dem Ablauf der Akkreditivfrist und bevor alle Dokumente vorliegen, weiterzuleiten, wird noch eingegangen; vgl. unten § 7 Anm. 7.

Zahlung unter Vorbehalt bewusst zu sein, verzichtet der Begünstigte oft in leichtfertiger Weise zum vorneherein auf einen Verbesserungsversuch. Die Zahlung unter Vorbehalt wird so, entgegen den RGDA und gegen den Willen der Banken, zu einer normalen Zahlungsart.

5. Feststehende Mangelhaftigkeit als Ausgangslage

Je nach dem Ergebnis der Verbesserungsversuche bzw. je nachdem, ob überhaupt solche unternommen wurden, verbleiben Dokumentenmängel oder nicht. Ausgangslage für eine Vorbehalts-Abmachung sind feststehende und klar umschriebene, von beiden Seiten übereinstimmend festgestellte Abweichungen von den Akkreditivbedingungen.

III. Form, Inhalt und rechtliche Qualifikation der Abmachung

1. Das übliche Vorgehen in der Praxis

Weder in den RGDA noch in der Literatur finden sich Hinweise auf die Entstehung der Vorbehalts-Abmachung. Umso wesentlicher ist es, die Praxis zu kennen, haben sich doch im allgemeinen übereinstimmende Verhaltensweisen entwickelt, die nur noch in einigen allerdings wesentlichen Punkten Unterschiede aufweisen. Diese Feststellung sei durch die stichwortartige Beschreibung des Vorgehens von vier auf dem Platze Zürich tätigen Grossbanken exemplifiziert (31).

Bank A

1) Eingang der Dokumente; Dokumentenprüfung; bankinterne

31) Die Darstellung stützt sich auf Angaben der Chefs der Dokumentarabteilungen zu Beginn des Jahres 1976.

Abklärung, ob unter Vorbehalt bezahlt werden kann (vor allem Kreditwürdigkeit).

2) Telefon mit dem Begünstigten.
2.1) Mitteilung der Fehler an den Begünstigten; gemeinsame Abklärung, ob eine Verbesserung möglich ist.
2.2) Sofern nicht verbesserungsfähige Fehler verbleiben, schlägt die Bank Zahlung unter Vorbehalt vor.
2.3) Einholen des Einverständnisses des Begünstigten mit Zahlung unter Vorbehalt. Notieren des Namens des Gesprächspartners.

3) Schriftliche Bestätigung der Vorbehalts-Abmachung auf der Gutschriftsanzeige; Aufzählung aller Vorbehaltsgründe; Bezugnahme auf die Person, die das Einverständnis telefonisch erklärt hat; keine Angaben über die Folgen der Vorbehalts-Abmachung.

Bank B

1) wie A.

2) Wie A.
2.1) Ebenfalls ausdrückliche Nennung aller Mängel.
2.2) Der Vorschlag, unter Vorbehalt zu zahlen, kommt manchmal vom Begünstigten, manchmal von der Bank.
2.3) Wie A; Vorbehaltsformulierung wird im Detail abgesprochen.

3) Wie A, aber Kurzumschreibung der Wirkungen der Zahlung unter Vorbehalt.

Bank C

1) Wie A.

2) Wie A.
2.1) Wie A.
2.2) Die Bank schlägt die Zahlung unter Vorbehalt ausdrücklich nicht vor. Sie will den Begünstigten nicht von sich aus darauf aufmerksam machen. Der Begünstigte soll danach fragen.
2.3) Wie A, d.h. Willenseinigung über den Vorbehalt im Detail.

3) Wie A. Dazu schriftlicher Hinweis auf die Rückzahlungsverpflichtung und darauf, dass die Zahlung unter Vorbehalt vom Begünstigten gewünscht wurde.

Bank D

1) Wie A.
2) Wie A.
2.1) Wie A.

2.2) Die Bank weist auf die Möglichkeit der Zahlung unter Vorbehalt und deren Konsequenzen hin.
2.3) Wie C.

3) Wie A, aber schriftlicher Hinweis auf die Konsequenzen der Vorbehalts-Abmachung.

Uebereinstimmend erfolgt die entscheidende Willenseinigung über die Zahlung unter Vorbehalt telefonisch mit anschliessender schriftlicher Bestätigung durch die Bank auf der Gutschriftsanzeige (32). Zur "Absicherung" wird dabei von der Bank in allen Fällen der Name des den Begünstigten am Telefon Vertretenden notiert. Das heisst, dass in praxi im Zeitpunkt der schriftlichen Bestätigung die Zahlung bereits erfolgt und die Dokumente bereits weitergeleitet sind. Uebereinstimmung findet sich auch in der Tatsache, dass alle Banken sämtliche festgestellten Mängel dem Begünstigten notifizieren und in die mündliche Vorbehalts-Abmachung einschliessen.

Eine wesentliche Abweichung ergibt sich dadurch, dass der Anstoss bzw. der Vorschlag, eine Vorbehalts-Abmachung zu treffen, bei Bank A ausdrücklich von der Bank aus kommt, während Bank C dies ausdrücklich nie tun will, sondern vom Begünstigten verlangt, dass er im vollen Bewusstsein um die Konsequenzen die Zahlung unter Vorbehalt selbst verlangt. Bei Bank B und D fehlt eine derart klare Richtlinie.

Eine zweite wesentliche Abweichung besteht darin, dass Bank A in der schriftlichen Bestätigung in keiner Weise auf den Inhalt und die Folgen der Vorbehalts-Abmachung hinweist, während die übrigen Banken dies, wenn auch in

---

32) Offensichtlich ebenso auch die französische Praxis. Vgl. Epschtein/Bontoux, Sécurités 215.

unterschiedlicher Weise, tun (33).

2. Die Form der Vorbehalts-Abmachung: Beurteilung, Kritik und Verbesserungsmöglichkeiten

2.1 Schriftlichkeit als Formerfordernis ?

2.1.1 Grundsätzliche Schriftlichkeit der Akkreditiv-Abmachungen

Die RGDA verlangen nicht ausdrücklich die Schriftform für die Akkreditivabmachungen. Doch geht aus ihnen hervor, dass diese Form für den Akkreditiv-Eröffnungs- und -Bestätigungsauftrag als selbstverständlich vorausgesetzt wird, da sie sich, wie Gautschi (34) zu Recht bemerkt, aus dem Wesen des Instituts und den praktischen Erfordernissen des internationalen Verkehrs zwingend ergibt. Zudem ist, neben dem Art. 4 f. RGDA 74 auf die Tatsache hinzuweisen, dass die Internationale Handelskammer eigens die sogenannten Standard-Formulare für die Eröffnung von Dokumenten-Akkreditiven geschaffen hat (35).

Dabei ist die Schriftform weder als Gültigkeitsform im Sinne der nationalen Gesetzgebung (Art. 12 OR) zu betrachten, noch dient sie dem Schutze der Parteien vor unüberlegten Verpflichtungen (36). Richtigerweise ist die Schriftlichkeit des Dokumenten-Akkreditivs als eine im Rahmen der RGDA vorgesehene, aus der Natur des Rechtsinstituts notwendige und deshalb von den Parteien vorbe-

---

33) Dabei ist bezeichnend, dass eine der Banken erst kürzlich und als Folge eines Prozessverfahrens zu dieser Praxis gefunden hat.
34) Gautschi, Rechtsnatur 223.
35) IHK-Publikation Nr. 268.
36) Gautschi, N. 28 a zu Art. 407 OR.

haltene Form zu qualifizieren (37, 38). Parteien in diesem Sinne sind alle Beteiligten, d.h. Auftraggeber, eröffnende Bank, bestätigende Bank und Begünstigter, sind sie doch alle durch die verschiedenen interdependenten Rechtsverhältnisse miteinander verbunden. Als der Brief- oder Formularform gleichwertig anzuerkennen sind Telegramme, Kabel und Fernschreiben (39).

Gegenstand der Schriftlichkeit müssen die Auftragserteilungen sowie alle Ausführungsabreden oder Ausführungsweisungen sein. Hiezu zählen auch nachträgliche, abändernde oder ergänzende Absprachen. Es versteht sich, dass insbesondere die Vorschriften über Anzahl, Art und Beschaffenheit der vom Begünstigten vorzulegenden Dokumente als charakteristische Bedingung des Dokumenten-Akkreditivs vom Schriftlichkeitserfordernis erfasst werden.

2.1.2 Anwendung auf die Vorbehalts-Abmachung

Die Parteien der Vorbehalts-Abmachung weichen von diesem Formerfordernis offensichtlich ab, indem der eigentliche Vertragsschluss, d.h. die Willenseinigung mündlich zustandekommt. Erst in einer zweiten Bestätigungsphase finden sie zur Schriftlichkeit zurück, die im folgenden bei der Einschaltung der weiteren Parteien beibehalten wird.

---

37) Gautschi, N. 30 zu Art. 407 OR.

38) Gestützt auf das nationale Recht kommt Gautschi für die Schweiz zur Bejahung der Schriftlichkeit als Formerfordernis (vor allem N. 28 zu Art. 407 OR), während Schönle für das deutsche Recht meint, das Akkreditiv müsse nicht unbedingt in einer Urkunde verbrieft sein (Schönle, Bank- und Börsenrecht 103).

39) Vgl. Art. 4 lit. f RGDA und für das schweizerische Recht Art. 13 Abs. 2 OR.

Dieses Vorgehen ist zulässig. Gesetzliche Schranken stehen nicht entgegen (40). Es ist einzig Sache der beiden Parteien, sich auf dieses Vorgehen zu einigen. Hiezu sind sie aus der Parteiautonomie und aus der Feststellung von Art. 8 lit. g RGDA, dass die Vorbehalts-Abmachung die andern Parteien nicht betreffe, kompetent. Dabei ist wesentlich, dass die beiden Parteien die der mündlichen Abmachung gesetzten praktischen Grenzen offensichtlich erkennen und respektieren, indem anschliessend in jedem Fall die schriftliche Fixierung und Bestätigung folgt. Dieselben Gründe, die die Schriftlichkeit für die ursprünglichen Abmachungen fordern, verlangen auch die exakte Fixierung der Vorbehalts-Abmachung.

Die Frage, ob das von den Parteien gewählte Vorgehen beizubehalten oder zu ändern ist, reduziert sich damit auf eine Zweckmässigkeitsfrage (41).

2.2 Die Notwendigkeit der telefonischen Abmachung trotz offensichtlicher Nachteile

Berücksichtigt man die Vielfalt der Fragen, die zwischen bestätigender Bank und Begünstigtem telefonisch abgesprochen werden müssen, leuchtet ein, dass diese fernmündliche Diskussion um die grundsätzliche Vereinbarung und die Bedingungen einer Vorbehaltszahlung kaum durch den schriftlichen Verkehr ersetzt werden kann. Insbesondere die Erläuterung der entdeckten Fehler, die Abklärung der fristgerechten Verbesserungsmöglichkeiten sowie die ge-

---

40) Selbst wenn man mit Gautschi das Dokumenten-Akkreditiv als Form des Kreditbriefs betrachtet und damit zu einem gesetzlichen Schriftlichkeitserfordernis kommt, kann die erste mündliche Vereinbarung der Vorbehalts-Abmachung zwangslos als Vorvertrag gemäss Art. 22 OR betrachtet werden, für welchen das Formerfordernis nicht gilt (Art. 22 Abs. 1 OR; Guhl/Merz/Kummer 113).

41) Vgl. Epschtein/Bontoux, Sécurités 219.

genseitige Erörterung des Risikos der vorbehaltsbelasteten Dokumentenweiterleitung, die in jedem Falle anders liegt, verlangt den direkten Kontakt. Nur dieser kann zudem dazu führen, dass innert kürzester Zeit die definitive Entscheidung gefällt werden kann, die für beide Parteien notwendig ist, um weiter tätig zu sein. Eine Ersatzlösung bietet sich nicht an.

Die Nachteile der nur mündlichen Abmachung sind ebenfalls evident. Sie reichen von der Unsicherheit der Bank, ob sie tatsächlich mit einem kompetenten Vertreter der begünstigten Firma verhandelt, über die erhöhte Anfälligkeit dieses Vorgehens für Missverständnisse bis zur Missbrauchsmöglichkeit. Dabei ist zu beachten, dass die Liste der festgestellten Fehler lang sein kann und die Abweichungen oft sehr genau umschrieben werden müssen, bis sie eindeutig und verbesserungsfähig definiert sind. Die Gewähr, dass der Begünstigte all dies auf Anhieb richtig versteht, ist nicht geboten.

Hauptnachteil dürfte jedoch sein, dass die Abmachung für den Streitfall weder als Ganzes noch im Detail beweisbar ist, nehmen doch nur je ein Parteivertreter an diesem Gespräch teil. Bestreitet eine der Parteien in der Folge einen Abmachungspunkt, wird die andere Partei in grösste Beweisschwierigkeiten geraten (42). Damit entsteht die Gefahr, dass eine Einigung, die nach der Auffassung einer Partei zustande gekommen ist, von der andern bestritten wird und unbeweisbar bleibt.

---

42) So könnte der Begünstigte nachträglich behaupten, es sei ihm ein Vorbehaltsgrund nicht genannt worden und deshalb sei ihm verwehrt geblieben, die mögliche Verbesserung innert Frist vorzunehmen. Ebenfalls könnte der Begünstigte einwenden, es sei eine Zahlung unter Vorbehalt abgemacht worden, obwohl dies nicht der Fall war.

2.3 Der beschränkte Wert der nachfolgenden schriftlichen Bestätigung

Mit der nachfolgenden schriftlichen Wiederholung der Vorbereitungsabmachung, wie sie sich regelmässig auf der Gutschriftsanzeige findet, versuchen die Banken, die genannten Nachteile aufzuheben. In echten Streitfällen wird dies nur zum kleinen Teil gelingen. Der Grund hiefür liegt im Zeitpunkt der Bestätigung: die Gutschriftsanzeige wird in der Regel erst nach erfolgter Weiterleitung der Dokumente beim Begünstigten eintreffen. Bestreitet der Begünstigte grundsätzlich oder punktuell die von der Bank einseitig erstellte schriftliche Fassung der mündlichen Einigung, wird die Bank von dieser Bestreitung erst erfahren, nachdem die Dokumente bereits während einiger Zeit unterwegs sind, was zu einer für die Bank äusserst ungünstigen Situation führt (43).

Allein in der Tatsache, dass die Bestätigung der mündlichen Abmachung durch eine einseitige Erklärung einer Partei mit nur stillschweigender Zustimmung der Gegenpartei erfolgt, ist kein Nachteil zu erblicken. Es ist, zumindest im schweizerischen Recht, anerkannt, dass im kaufmännischen Verkehr nach vorhergehendem mündlichem Vertragsschluss die widerspruchslose Entgegennahme eines Bestätigungsschreibens als Zustimmung zu werten ist (44). Die Problematik liegt vielmehr darin, dass, be-

---

43) Kommt hingegen keine Einigung zwischen bestätigender Bank und Begünstigtem zustande währenddem die Bank die Dokumente noch besitzt, hat diese ohne weiteres die Möglichkeit, jegliche Zahlung definitiv zu verweigern und die Dokumente zurückzugeben. Sie ist zur Zahlung unter Vorbehalt nach den RGDA nicht verpflichtet, vgl. oben § 4 III 4.2.

44) Art. 6 OR; Guhl/Merz/Kummer 115 mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, SJZ 51 (1955) S. 228, Oser/Schönenberger, N. 6 zu Art. 6 OR; Schönenberger/Jäggi, N. 18 zu Art. 6 OR.

rücksichtigt man den Ablauf des Akkreditiv-Geschäfts, erst zu spät auf diese Zustimmung geschlossen werden kann. Dazu kommt, dass die Banken von der Möglichkeit, dem Begünstigten eine Frist zur Stellungnahme anzusetzen, keinen Gebrauch machen (45).

2.4 Verbesserungsmöglichkeiten

2.4.1 Bedingungen für eine echte Verbesserung

Die fehlende Beweisbarkeit der telefonischen Vorbehalts-Abmachung ist einer der problematischsten Punkte der Zahlung unter Vorbehalt und geeignet, insbesondere der Bank Schwierigkeiten zu machen. Bereits 1961 hat sich denn auch die Kommission für Bankentechnik der Internationalen Handelskammer mit dem Problem beschäftigt. Sie schlug vor, die schriftliche Bestätigung der Vorbehalts-Abmachung dem Begünstigten eingeschrieben und im Doppel zukommen zu lassen und ihn zu verpflichten, das Original der bestätigenden Bank unverzüglich unterzeichnet zurückzugeben (46). Der sicher wohlgemeinte Ratschlag hilft jedoch in all den Fällen nicht weiter, in denen die Dokumente gleichzeitig oder vor dem Versand der Bestätigung weitergeleitet wurden, was in der Praxis eben meist der

---

45) Immerhin darf im Zusammenhang mit dem Akkreditiv-Geschäft geschlossen werden, dass die "Umstände", die Art. 6 OR erwähnt, derart sind, dass sofortiger Widerspruch erwartet werden darf.

46) Revue 1961 696 f.

Fall ist (47).

Hieraus folgt, dass ein Verbesserungsvorschlag nur dann Chancen hat, von der Praxis übernommen zu werden, wenn er nicht zu einer Verzögerung in der Dokumentenweiterleitung führt.

2.4.2 Verbesserungsvorschlag

Eine wesentliche Verbesserung könnte erreicht werden, wenn zusätzlich zu dem oben geschilderten, heute üblichen Vorgehen ein weiterer Schritt eingeführt würde. Dieser müsste darin bestehen, dass nach dem Eingang der Dokumente und deren Prüfung durch die bestätigende Bank unverzüglich eine schriftliche Mitteilung express und eingeschrieben an den Begünstigten versandt würde. Diese Mitteilung würde vor oder jedenfalls unabhängig von der bankinternen Ueberprüfung der Vorbehaltsmöglichkeit erfolgen.

Diese schriftliche Mitteilung müsste folgenden Inhalt aufweisen: Dem Begünstigten werden vorerst alle festgestellten Mängel notifiziert. Die Bank erklärt, sofern nicht umgehend schriftlich Einspruch erhoben werde, davon auszugehen, dass der Begünstigte diese Fehler aner-

---

47) Die bestätigende Bank steht unter dem Druck der gegenüber der eröffnenden Bank eingegangenen Verpflichtung, ihr die Dokumente, sofern sie aufgenommen werden, nach der innert angemessener Frist vorgenommenen Prüfung unverzüglich weiterzuleiten. Nachdem die Prüfungsphase bereits vor der telefonischen Vorbehaltsabrede mit dem Begünstigten abgeschlossen wurde, steht der bestätigenden Bank somit kein zeitlicher Spielraum mehr zur Verfügung (Art. 8 lit. d und e RGDA, in analoger Anwendung auf das Verhältnis zwischen den Banken gemäss Zahn, Aussenhandel 128). Dazu kommt, dass der Warentransport immer schneller wird, während der Postversand der Dokumente eher langsamer wird. Auch dies zwingt zu einer raschen Versandaufgabe.

kennt. Unter Bezugnahme auf die sich hieraus ergebende fehlende Akkreditivkonformität stellt die Bank sodann fest, dass sie sich nicht in der Lage sehe, die Dokumente, sofern sie nicht umgehend verbessert würden, wie vorgesehen der eröffnenden Bank weiterzuleiten. Für eine allfällige Dokumentenaufnahme und Zahlung unter Vorbehalt brauche es das Einverständnis des Begünstigten. Entsprechend werde sich die Bank telefonisch mit dem Begünstigten in Verbindung setzen. Schliesslich wäre die Zahlung unter Vorbehalt bereits hier kurz zu umschreiben.

Der Gegenstand der nachfolgenden telefonischen Unterredung würde sich durch all dies kaum verändern, wie auch die anschliessende schriftliche Bestätigung der Vorbehalts-Abmachung weiterhin notwendig bleibt. In dieser Bestätigung wäre neu aber nicht nur auf die telefonische Abmachung, sondern ausdrücklich auch auf das unwidersprochen gebliebene erste Schreiben zu verweisen. Allenfalls wären Fehler zu erwähnen, die zwischenzeitlich verbessert worden sind.

Damit ergäbe sich das folgende neue Schema für das Vorgehen der Banken:

1) Eingang der Dokumente; Dokumentenprüfung innert angemessener Frist; Festhalten des Prüfungsergebnisses.
2) Umgehende schriftliche Mitteilung an den Begünstigten mit Notifizierung der Fehler; Hinweis auf das vermutete Einverständnis bei Stillschweigen;Ankündigung der telefonischen Kontaktaufnahme, da die Dokumente ohne Vorbehalt nicht aufgenommen werden könnten und zur Zahlung unter Vorbehalt das Einverständnis des Begünstigten notwendig sei; Kurzbeschreibung der Zahlung unter Vorbehalt.
3) Parallel dazu bankinterne Abklärung der Möglichkeit, ob unter Vorbehalt zu zahlen sei.
4) Telefon mit dem Begünstigten:
4.1) Nochmalige Erwähnung aller Fehler; Abklärung der Verbesserungsmöglichkeiten.

4.2) Sofern nicht verbesserungsfähige Fehler verbleiben: Bezugnahme auf die schriftliche Mitteilung und Erörterung der Zahlung unter Vorbehalt.
4.3) Einigung über Zahlung unter Vorbehalt; Notieren des Namens des Gesprächspartners.

5) Schriftliche Bestätigung der Vorbehalts-Abmachung, möglichst rasch, spätestens auf der Gutschriftsanzeige; Aufzählung aller Vorbehaltsgründe und Bezugnahme auf das erste Schreiben mit Erwähnung allfällig behobener Mängel; Bezugnahme auf die Person, die das Einverständnis telefonisch erklärt hat; Wiederholung der Kurzbeschreibung der Zahlung unter Vorbehalt.

Der Hauptvorteil dieses Vorgehens liegt in der Tatsache, dass die bestätigende Bank im Zeitpunkt der Dokumentenweiterleitung bereits eine stillschweigende Bestätigung der Fehler durch den Begünstigten besitzt. Die Uebereinstimmung zwischen den beiden schriftlichen Fehlerverzeichnissen bewirkt sodann, dass ein nachträgliches Bestreiten durch den Begünstigten fast aussichtslos wird. Dazu wird im voraus auf die Tatsache der folgenden telefonischen Unterredung hingewiesen.

All dies kann ohne grösseren Arbeits- und Zeitaufwand realisiert werden, wobei der Mehraufwand zudem in die Zeit vor der mündlichen Vorbehalts-Abmachung fällt. Für die erste schriftliche Mitteilung wäre ein einfaches Formular zu entwickeln, in welchem nur noch der Name und die Adresse des Begünstigten, die Akkreditivnummer und die festgestellten Abweichungen einzutragen wären.

3. Inhalt und Umschreibung der Vorbehalts-Abmachung

3.1 Der wesentliche Inhalt der Vorbehalts-Abmachung

3.1.1 Vorbemerkung

Die Zahlung unter Vorbehalt im allgemeinen und damit der Inhalt der Vorbehalts-Abmachung im besonderen sind das Thema der gesamten vorliegenden Arbeit. Es wird deshalb

auf verschiedene Detailfragen im Laufe der nachfolgenden Abschnitte noch besonders eingegangen werden. Dies wird zu Erweiterungen, Einschränkungen und Präzisierungen der nun darzustellenden Hauptrechte und -pflichten führen. Dennoch sind die Voraussetzungen gegeben, um die wesentlichen Punkte zu erfassen.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass für die Umschreibung der Parteirechtsstellungen weder auf ausdrückliche RGDA- noch auf irgendwelche nationale Rechtsnormen abgestellt werden kann. Der Inhalt der Vorbehalts-Abmachung ergibt sich vielmehr aus der Interessenlage von Begünstigtem und bestätigender Bank, eingeschränkt durch den Rahmen, den Idee und Grundsätze des Dokumenten-Akkreditivs und damit die RGDA bilden. Die Parteien tun dabei gut daran, diesen Rahmen zu respektieren, sind sie doch beide in der konkreten Situation von einem Dritten, nämlich der eröffnenden Bank bzw. dem Auftraggeber, abhängig, der weiterhin von einer akkreditivkonformen Abwicklung des Geschäfts ausgeht. In diesem Sinne gilt denn auch hier, dass die RGDA die Zahlung unter Vorbehalt nur als Ausnahme zulassen und deshalb möglichst wenig Abweichungen von den Grundsätzen des Dokumenten-Akkreditivs erwünscht sind.

3.1.2 Die Hauptrechte und -pflichten des Begünstigten

Durch die Einreichung nicht akkreditivkonformer Dokumente hat der Begünstigte das Recht auf Honorierung dieser Dokumente verloren. Die Vorbehalts-Abmachung gibt ihm dieses Recht wieder und anerkennt die Dokumente in der eingereichten Form als genügende Gegenleistung.

Die Vorbehalts-Abmachung lässt sodann die dem Begünstigten aus den RGDA gegenüber der bestätigenden Bank zustehenden Ansprüche auf unverzügliche Weiterleitung der Do-

kumente und die weitere akkreditivgemässe Abwicklung des Geschäfts wieder aufleben.

Der mit der fehlerhaften Dokumenteneinreichung ebenfalls untergegangene Anspruch des Begünstigten auf Dokumentenhonorierung durch die eröffnende Bank kann demgegenüber nicht durch eine Abmachung, an welcher diese Partei nicht beteiligt ist, wieder hergestellt werden. Denselben Anspruch kann auch die bestätigende Bank nicht mehr geltend machen, woraus zwangsläufig die wesentlichste Pflicht folgt, die dem Begünstigten aus der Vorbehalts-Abmachung entsteht: Nimmt die eröffnende Bank die Dokumente wegen der in der Vorbehalts-Abmachung aufgezählten Gründe nicht auf, ist er verpflichtet, der bestätigenden Bank die erhaltene Zahlung zurückzuerstatten und sie allgemein schadlos zu halten.

3.1.3 Die Hauptrechte und -pflichten der bestätigenden Bank

Den Rechten und Pflichten des Begünstigten stehen, dem gegenseitigen Schuldverhältnis entsprechend, gegengleiche Rechte und Pflichten der bestätigenden Bank gegenüber.

So ist diese nun wieder, wie in den RGDA vorgesehen, berechtigt und verpflichtet, die Dokumente trotz fehlender Akkreditivkonformität weiterzuleiten und in diesem Sinne darüber zu verfügen, ohne dass die Folgen von Art. 8 lit. f RGDA 74 eintreten würden.

Um ihren Pflichten aus dem Auftragsverhältnis mit der eröffnenden Bank nachzukommen, wird sich die bestätigende Bank sodann in der Vorbehalts-Abmachung das Recht einräumen lassen, die eröffnende Bank auf die Tatsache der Zahlung unter Vorbehalt hinzuweisen und die Vorbehaltsgründe zu nennen.

Der Pflicht des Begünstigten auf Schadloshaltung der Bank steht ein entsprechendes Recht der letzteren gegenüber, das allerdings auch nur wieder entsteht, wenn die Dokumente wegen der genannten Vorbehaltsgründe zurückgewiesen werden.

Nimmt die eröffnende Bank die Dokumente auf, ist die Zahlung demgegenüber definitiv. Die Bank wird aus der Vorbehaltsabrede verpflichtet, diesfalls die Aufhebung des Vorbehalts zu erklären.

3.1.4 Keine Auswirkungen auf die weiteren Akkreditivparteien

Was sich aus Art. 3 lit. c ergibt und durch Art. 8 lit. g RGDA 74 bestätigt wird, ist festzuhalten: Die Vorbehalts-Abmachung zwischen dem Begünstigten und der bestätigenden Bank hat keinerlei Auswirkungen auf die Rechtsstellung von eröffnender Bank und Auftraggeber (48). Tatsächlich ist diesen vom Bestehen einer derartigen Abmachung in diesem Zeitpunkt noch gar nichts bekannt.

3.2 Unterschiedliche Vorbehaltsklauseln der Praxis

Wenn von einer schriftlichen Bestätigung der Vorbehalts-Abmachung gesprochen wird, sollte man an sich annehmen dürfen, dass die wesentlichen Vertragspunkte darin enthalten sind, umso mehr als ein allgemeiner Verweis auf die RGDA auch nach der Revision 74 keine materiellen Anhaltspunkte erbringt. Dem ist jedoch in der Praxis in vielen Fällen nicht so. Ein Teil der Banken begnügt sich mit dem blossen Hinweis, dass unter Vorbehalt bezahlt worden sei. Offensichtlich gehen die Parteien diesfalls davon aus, dass im Streitfall das Gericht die Möglichkeit hat, den

---

48) Die Abänderung der ursprünglichen Akkreditivbedingungen verlangt ja die Zustimmung aller Beteiligten; Art. 3 lit. c RGDA.

üblichen Inhalt der Abmachung durch ein entsprechendes Beweisverfahren zu bestimmen (49).

Keineswegs einheitlich ist das Bankenverhalten aber auch in jenen Fällen, in denen eine eigentliche Vorbehaltsklausel in das Bestätigungsschreiben, sei es in Form eines Formularaufdrucks, sei es in Form einer für den einzelnen Fall aufgesetzten Formulierung, aufgenommen wird.

So finden sich u.a. folgende Klauseln:

Schweizerische Grossbank:
"Diese Zahlung erfolgt unter Vorbehalt. (Es folgt die Angabe der Vorbehaltsgründe). Unter Vorbehalt geleistete Zahlungen sind dahin zu verstehen, dass wir im Falle einer Beanstandung durch unsere Auftraggeber berechtigt sind, Sie für den nicht anerkannten Betrag zuzüglich sämtlicher Kosten ohne weiteres wieder zu belasten" (50).

Schweizerische Grossbank:
"Die Zahlung erfolgt dem Wunsche des Begünstigten entsprechend unter Vorbehalt. Damit ist dieser verpflichtet, den erhaltenen Betrag bei Nichtaufnahme der Dokumente durch die eröffnende Bank auf erste Anfrage zurückzuerstatten".

Deutsche Grossbank (51):
"Die Vergütung erfolgt unter Vorbehalt, da
1. Teilverladungen vorgenommen wurden,

---

49) Insbesondere durch das Abstellen auf die übereinstimmende Auffassung der Bankfachleute oder auf die Kenntnisse sachkundiger Richter im Sinne von BGE 90 II 306 f. und BGE 100 II 158 f.

50) Französischer Formularaufdruck: "Il est entendu que pour les règlements effectués sous réserve, la somme litigieuse, majorée des frais encourus, pourra vous être redébitée sans autre, au cas où nos commettants ne seraient pas d'accord avec notre paiement". Englischer Formularaufdruck: "It is to be understood that in case of payment under reserve we shall be authorized to debit you without your objection for the amount in dispute plus all charges, should our principals refuse payment".

51) Dresdner Bank, zit. bei Lippe 342.

2. nur 2/2 statt 3/3 Konnossemente eingereicht wurden,
3. die Markierung in den einzelnen Dokumenten abweicht".

Amerikanische Grossbank:
Erwähnung, dass unter Vorbehalt bezahlt wurde. Aufzählung der Fehler, worauf folgender Formularaufdruck folgt:
"When a payment is effected under reserve, it is understood that you will refund us on first demand the amount paid, plus interest and charges, if the documents are not taken up by the opening bank or if there would be any difficulties whatsoever with our principals due to your noncompliance with the terms of the credit".

Amerikanische Grossbank:
"We have effected this payment under reserve due to the discrepancies listed below. It is understood that you will refund to us on first demand the amount paid plus interest and charges claimed by the opening bank in case the documents are refused by the opening bank."

Amerikanische Grossbank (Garantieerklärung):
"Under such a guarantee, the beneficiary requests payment against an undertaking to hold the bank harmless for any loss or damage it may suffer through effecting payment. The beneficiary agrees to refund any amount paid if the bank so requests".

Amerikanische Grossbank (vom Begünstigten zu unterzeichnende Erklärung) (52):
"On the account of said credit we request you to make to us a payment of ...../to honour drafts in the amount of ..... in accordance with the credit notwithstanding the following discrepancies in the documents:
We understand that you will forward the documents directly or indirectly to the opening bank. We hereby unconditionally undertake and commit ourselves to hold you harmless and to repay to you on first request the amount paid to us/the amount of the draft, plus any expenses, in-

---

52) Es handelt sich um den Entwurf des Rechtsdienstes einer Bank, der von den Dokumentar-Spezialisten als zu langatmig abgelehnt wurde und deshalb nicht zur Anwendung kam.

cluding commissions paid or incurred in connection therewith, and including interest of .....% p.a. as from the date of payment to us, if the opening (or confirming or advising) bank or the party on whose request the credit was opened should refuse to accept the documents for any reason whatsoever, and provided that the documents negotiated for the above amount are returned to us or are kept at our disposal by you or by the opening bank, or if, in the case of a credit not confirmed by you, the opening or confirming or advising bank should not be able or willing to honour its commitments under the letter of credit for any reason whatsoever also if no discrepancies existed as to the documents and even if you were not able to return the documents to us.
We furthermore authorize you to give such guarantee as is necessary to the opening/advising/reimbursing bank, if any, in order to obtain the negotiation of the documents and payment or acceptance.
This commitment and guarantee shall expire on .....
.....unless you have informed us in writing before that date that you shall advance claims towards us under the present undertaking.
Yours very truly
(Company stamp)
below signature please type name."

3.3 Die Mindestanforderungen an die Vorbehaltsklausel

Im Vorwort zur IHK-Publikation Nr. 268 "Standard-Formulare für die Eröffnung von Dokumenten-Akkreditiven" schreibt Wheble nach dem Verweis auf die weltweite Anerkennung der RGDA: "Es ist indessen schwieriger, sich über Formulare zu einigen, als über Gebräuche und ihre praktische Handhabung. Dies ist verständlich, wenn man bedenkt, dass Bankiers ohne weiteres bereit sind, im Gleichschritt miteinander zu gehen, jedoch nicht willens sind, dies in Schuhen einheitlicher Grössen und Form zu tun." Die nur fragmentarische Uebersicht über die von den verschiedenen Banken verwendeten Vorbehaltsklauseln lässt dieselbe Grundhaltung durchscheinen. Die Nachteile unterschiedlicher Klauseln sind jedoch tragbar, sofern in allen Fällen von Vorbehalts-Abmachungen Klauseln

Verwendung finden, die gewisse Mindestanforderungen erfüllen. Diese Anforderungen werden durch die Rechtssicherheit und die RGDA bestimmt.

3.3.1 Die Aufnahme einer schriftlichen Klausel an sich

Es ist Usus und Parteiwille, dass die mündliche telefonische Abmachung schriftlich bestätigt wird. Damit sollen im Sinne der Rechtssicherheit klare, beweisbare Verhältnisse geschaffen werden. Dieses Ziel wird aber nur erreicht, wenn eine schriftliche Klausel aufgenommen wird, die materiell etwas aussagt (53), und nicht nur wiederholt wird, dass unter Vorbehalt bezahlt wurde.

3.3.2 Die klare Umschreibung der Vorbehaltsgründe

Die bestätigende Bank prüft die vom Begünstigten eingereichten Dokumente nicht freiwillig, sondern in Erfüllung einer Rechtspflicht. Hiezu gehört die Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses, was bereits die Nennung der Vorbehaltsgründe in der schriftlichen Bestätigung verlangt. Zudem sind die Vorbehaltsgründe Hauptpunkt der zwischen den Vorbehalts-Parteien getroffenen Abmachung. Auch hieraus folgt, dass sie im einzelnen aufzuzählen sind.

3.3.3 Die Beschränkung des Vorbehalts auf die genannten Gründe

Nimmt die bestätigende Bank Dokumente vorbehaltlos an, verliert sie gegenüber dem Einreicher das Recht, Mängelrüge zu erheben. Die Vorbehaltsabrede hebt diese Konsequenz auf, allerdings nur soweit, als der Vorbehalt reicht. Es entspricht nicht dem Willen der Vertragsschliessenden und jedenfalls nicht dem Willen des Begün-

---

53) Hierauf verweist bereits Lison, Revue 1961 695 ff.; vgl. auch Epschtein/Bontoux, Sécurités 213.

stigten, der bestätigenden Bank eine Blankoentlastung zu gewähren. Vielmehr wird die Bank beim Resultat ihrer Dokumentenprüfung behaftet und dieses Resultat zum Ausgangspunkt für das weitere Vorgehen.

Nur bei dieser Betrachtung wird den Interessen des Begünstigten Genüge getan, der Anzahl und Bedeutung der festgestellten Fehler in seine Ueberlegungen einbezogen hat, um dann bewusst die Zahlung unter Vorbehalt in Kauf zu nehmen. Indem alle fehlerfreien Dokumente und Dokumententeile von der bestätigenden Bank in diesem Sinne vorbehaltlos aufgenommen wurden und diese darauf nicht mehr zurückkommen darf, selbst wenn die eröffnende Bank weitere Fehler findet, wird dem Begünstigten die notwendige Absicherung geboten (54).

Die Ausweitung des Vorbehalts auf alle möglichen Rückweisungsgründe, die die eröffnende Bank geltend machen könnte, würde die bestätigende Bank zu weitgehend entlasten und das Ende ihrer wesentlichen Akkreditivpflichten bedeuten, indem die Weiterleitung der Dokumente nur noch ein Dokumenten-Inkasso wäre. Damit aber steht nicht zuletzt Art. 8 lit. g RGDA 74 im Widerspruch.

Die zitierten Klauseln nehmen auf diese Beschränkung des Vorbehalts insgesamt zuwenig deutlich Bezug, ja, in einzelnen Fällen wird der Begünstigte ausdrücklich zur Rückzahlung verpflichtet, wenn die eröffnende Bank die Dokumente aus irgendeinem Grunde zurückweist.

Zu empfehlen ist die Anwendung ungefähr folgender Klausel: "Die Zahlung erfolgt unter Vorbehalt wegen folgender Abweichungen von den Akkreditiv-Bestimmungen: (Auf-

---

54) Gl.M. Schinnerer, Bankverträge 114. Vgl. auch Lison, Revue 1961 700 ff.

zählung der Vorbehaltsgründe). Weist die eröffnende Bank die Dokumente unter Bezugnahme auf einen dieser Gründe zurück, ist der Begünstigte verpflichtet, den ausbezahlten Betrag zuzüglich sämtlicher Kosten wieder zu erstatten".

3.3.4 Kurzumschreibung der Parteienrechte und -pflichten

Da sich die Vorbehalts-Abmachung in materieller Hinsicht nicht auf die RGDA abstützen kann, ist zu empfehlen und von der Rechtssicherheit her dringend geboten, die wesentlichsten Rechte und Pflichten der Parteien, die sich aus der Parteiabmachung ergeben, in der schriftlichen Erklärung festzuhalten (55). Sinnvollerweise geschieht dies in Form eines Formularaufdrucks.

Zu erwähnen wären die Zahlungsverpflichtung der bestätigenden Bank, ihre Pflicht zur Dokumentenweiterleitung und zur Mitteilung über die erfolgte Aufnahme bzw. Nichtaufnahme der Dokumente durch die eröffnende Bank. Als Hauptpflicht des Begünstigten ist die Rückzahlungsverpflichtung im Falle der Nichtaufnahme der Dokumente zu nennen.

4. Die rechtliche Qualifikation der Vorbehalts-Abmachung

Mit Ausnahme von Zahn (56) findet sich in der Literatur kein Versuch, die Vorbehalts-Abmachung rechtlich zu qualifizieren und in das Dokumenten-Akkreditiv einzuordnen. Die RGDA begnügen sich mit dem Hinweis, dass am hiedurch geschaffenen Rechtsverhältnis nur der Begünstigte und die bestätigende Bank beteiligt sind. In Bankkreisen wird sogar die Auffassung vertreten, es handle sich

---

55) Vgl. die Zusammenstellung oben § 5 III 3.1.2. und 3.1.3.
56) Zahn, Aussenhandel 134; oben § 5 Anm. 18.

bei der Vorbehaltsvereinbarung nur um ein rechtlich nicht eindeutig erfassbares "Gentleman's agreement", eine Auffassung, die angesichts der klar umschriebenen und durchsetzbaren Rechtspflichten im Verhältnis Begünstigter - bestätigende Bank sicher nicht haltbar ist. Gerade die Tatsache, dass innerhalb des umfassenderen Rechtsverhältnisses Dokumenten-Akkreditiv zwei Parteien eine zusätzliche Vereinbarung treffen, führt dazu, die rechtliche Qualifikation und Einordnung einmal unter dem begrenzten Blickwinkel der direktbeteiligten Parteien, ein zweites Mal unter Einbezug des ganzen Dokumenten-Akkreditivverhältnisses vorzunehmen.

4.1 Die bedingte Zahlungsverpflichtung der bestätigenden Bank im Zweierverhältnis

Die Verpflichtung der bestätigenden Bank, die Dokumente trotz deren Fehlerhaftigkeit zu honorieren und weiterzuleiten, beruht auf einem vom Begünstigten erteilten und von der bestätigenden Bank angenommenen Auftrag, der in den wesentlichen Punkten ebenso akkreditivspezifisch ist, wie der Akkreditiv-Eröffnungs- oder -Bestätigungsauftrag. Dabei steht die Zahlungsverpflichtung der Bank unter einer kasuellen Resolutivbedingung, nämlich der Dokumentenrückweisung durch die eröffnende Bank (57). Tritt dieses vorbehaltene Ereignis, auf dessen Eintreten beide Parteien keinen Einfluss haben, ein, wird die Zahlungsverpflichtung der bestätigenden Bank aufgehoben und durch die für diesen Fall durch Parteivereinbarung vorgesehene Rückzahlungsverpflichtung des Begünstigten ersetzt. Mit dieser rechtlichen Grundkonstruktion sind die im Zweierverhältnis bestehenden Rechtsverhältnisse genü-

---

57) Vgl. zu den Bedingungen allgemein Guhl/Merz/Kummer 75/79.

gend erklärt. Wesentlicher ist zudem auch hier, wie die Parteirechte und -pflichten konkret ausgestaltet werden.

Anzumerken bleibt, dass dieses Zweierverhältnis einzige Folge der Vorbehalts-Abmachung bleibt, wenn die eröffnende Bank die Dokumente in der Folge zurückweist, hat doch diese Abmachung diesfalls für die eröffnende Bank keinerlei Bedeutung. Das Verhältnis bestätigende Bank - eröffnende Bank wird weiterhin durch das Grund-Dokumenten-Akkreditiv im Sinne von Akkreditiv-Bestätigungsauftrag und RGDA beherrscht.

4.2 Die Vorbehalts-Abmachung als Akkreditiv-Abänderungsabsprache im Rahmen des Dokumenten-Akkreditivs

Wie bereits erwähnt, ist es nur sinnvoll, das gesamte Akkreditiv einzubeziehen, wenn von der Aufnahme der Dokumente durch die eröffnende Bank ausgegangen wird, da nur in diesem Falle auch die übrigen Parteien, d.h. die eröffnende Bank und der Auftraggeber, durch die Vorbehalts-Abmachung direkt betroffen werden.

Mit einer Einschränkung ist dabei der Qualifikation Zahns, wie sie bereits zitiert wurde (58), zuzustimmen. Danach versuchen die bestätigende Bank und der Begünstigte eine Abänderung der Akkreditivbedingungen in dem Sinne zu erreichen, dass die tatsächlich eingereichten Dokumente die modifizierten Bedingungen vollumfänglich erfüllen. Wird diesem Abänderungsbegehren durch die eröffnende Bank und den Auftraggeber zugestimmt, sind die eingereichten Dokumente nachträglich akkreditivkonform geworden, was eine normale weitere Abwicklung des Dokumenten-Akkreditivs ermöglicht.

Der überzeugende Vorteil dieser Qualifikation liegt

---

58) Oben § 5 Anm. 18.

darin, dass sie eindeutig im Rahmen des Dokumenten-Akkreditiv-Geschäfts bleibt, sich an den bestehenden Rechtsverhältnissen orientiert und diese zwangslos modifiziert und wieder einordnet.

Eine Einschränkung ist gegenüber Zahn hingegen am Platz, wenn dieser davon ausgeht, dass die bestätigende Bank auch in diesem Vorbehalts-Rechtsverhältnis als Beauftragte des Auftraggebers auftrete. In Wirklichkeit orientiert sich die Bank an den vom Begünstigten eingereichten Dokumenten und dessen Ersuchen, die Aufnahme der Dokumente bei der bestätigenden Bank zu erwirken. Vor allem aber ist die bestätigende Bank weiterhin an die vom Auftraggeber nicht aufgehobenen ausdrücklichen Weisungen gebunden, nur gegen akkreditivkonforme Dokumente zu leisten (59). An diese Weisungen ist sie gebunden und darf nicht davon ausgehen, der Auftraggeber willige ohne weiteres in eine Abweichung ein. Zudem ist die bestätigende Bank während den Verhandlungen mit dem Begünstigten nicht in der Lage, sich mit dem Auftraggeber in Verbindung zu setzen. Schliesslich spricht auch die Interessenlage der Beteiligten gegen eine Qualifizierung der bestätigenden Bank als Beauftragte des Auftraggebers.

IV. Die Stellung der bestätigenden Bank im besonderen

1. Abweichungen von der Stellung bei normaler Zahlung bzw. bei Nichtaufnahme der Dokumente

1.1 Die Stellung bei normaler Abwicklung des Dokumenten-Akkreditivs

Als normale, von den RGDA nicht als Ausnahme betrachtete Abwicklungen des Dokumenten-Akkreditivs gelten die vor-

---

59) Zahn, Aussenhandel 24.

behaltlose Dokumentenaufnahme und -honorierung sowie die definitive Rückweisung der Dokumente. In beiden Fällen ist die bestätigende Bank in Ausführung von Weisungen tätig, die ihr von ihrem direkten Auftraggeber erteilt worden sind (60). Ihre Hauptpflichten und -rechte wurden dargestellt (61). Die bestätigende Bank ist demnach nur von einer Seite, nämlich von der eröffnenden Bank im rechtlichen Sinn beauftragt worden. An diesem Akkreditiv-Bestätigungsauftrag allein hat sich die Bank zu orientieren. Ob ihr Verhalten rechtlich einwandfrei ist, wird allein an der Einhaltung der Akkreditivbedingungen gemessen.

Es ist deshalb verfehlt, die bestätigende Bank als Treuhänderin zwischen Käufer und Verkäufer zu bezeichnen (62). Abgesehen davon, dass zwischen dem Käufer/Auftraggeber und der bestätigenden Bank gar keine direkten Rechtsbeziehungen bestehen, berücksichtigt diese Qualifikation nicht, dass das Verhalten der bestätigenden Bank nur von der eröffnenden Bank abhängt, deren Weisungen auch das Verhältnis bestätigende Bank - Begünstigter lückenlos bestimmen. Für eine Treuhandfunktion im eigentlichen Sinn fehlt unter diesen Umständen der Spiel-

---

60) Direkter Auftraggeber der bestätigenden Bank ist immer die eröffnende Bank. Oben § 2 I 3.2.3.
61) Oben § 2 I 2.6.
62) So z.B. SBV 9 f., aber auch BGE 54 II 177. Hier schimmert durch, dass die bestätigende Bank eben in der Regel die Hausbank des Begünstigten ist und sich diese zwangsläufig ihrem "Kunden" gegenüber verpflichtet fühlt.

raum (63).

1.2 Das Doppelauftragsverhältnis nach der Vorbehalts-Abmachung

Die beschriebenen Verpflichtungen der bestätigenden Bank gegenüber dem Auftraggeber werden durch die Vorbehalts-Abmachung vorerst weder modifiziert noch aufgehoben. Die bestätigende Bank ist demnach weiterhin Beauftragte der eröffnenden Bank und hieraus verpflichtet, für die Durchsetzung der Akkreditivbedingungen zu sorgen.

Dazu kommt nun zusätzlich die Beauftragung durch den Begünstigten im Rahmen der Vorbehalts-Abmachung, die ihrerseits vorerst nur zweiseitig ist und in keiner Weise versucht, den ersten Auftraggeber der bestätigenden Bank, d.h. die eröffnende Bank, einzubeziehen.

Dieser Doppelauftrag ist typisch für die Stellung der bestätigenden Bank. Sie ist gleichzeitig Beauftragte von zwei Parteien, die sich im Grundgeschäft im Rahmen eines Interessengegensatzvertrages gegenüberstehen. Es liegt auf der Hand, dass sich hieraus Schwierigkeiten ergeben können.

1.3 Die Interessenkollision aus dem Doppelauftrag

Nach dem schweizerischen Obligationenrecht hat der Beauftragte alles zu unterlassen, was zu Kollisionen mit eigenen Interessen oder mit denen eines andern Mandanten führen kann (64). Eine Doppelvertretung ist grund-

---

63) Gleicher Auffassung Eisémann, Recht und Praxis 21 Anm. 31; Zahn, Aussenhandel 124; Schinnerer, Bankverträge 23; Gautschi, Rechtsnatur 224. Die rechtliche Umschreibung des Treuhänders als indirektem Stellvertreter nach schweizerischem Recht trifft denn auch auf die Stellung der bestätigenden Bank nicht zu (vgl. Guhl/Merz/Kummer 148).

64) Guhl/Merz/Kummer 432.

sätzlich geeignet, zu solchen Kollisionen zu führen (65), wenn die Interessen der vertretenen Personen nicht gleichlaufen, sondern entgegengesetzt sind. Es versteht sich, dass dies in casu der Fall ist.

Das schweizerische Recht verbietet die Doppelvertretung nicht grundsätzlich. Als Kriterium für das Verbot wird darauf abgestellt, ob aus der Doppelvertretung für einen der beiden Vertretenen entgegen dessen ausdrücklichem oder mutmasslichem Willen eine Benachteiligung eintritt oder eintreten würde, d.h., ob es sich um eine eigenmächtige auftragslose Geschäftsführung als falsus procurator handelt. Aus diesem Abstellen auf den Willen des benachteiligten Vertretenen folgt, dass es diesem frei steht, die Doppelvertretung zu genehmigen oder zu verbieten (66).

Die RGDA äussern sich zur aufgeworfenen Frage nicht direkt. Aus Art. 8 lit. g RGDA 74 lässt sich jedoch entnehmen, dass die in der Vorbehalts-Abmachung liegende Doppelvertretung in der speziellen konkreten Ausgestaltung zugelassen wird. In der Tat scheint der Inhalt des Vorbehaltsauftrags denn auch zu bewirken, dass eine Benachteiligung des Auftraggebers gegen dessen Willen nicht entstehen kann, weil der zweite (Vorbehalts-) Auftrag vollumfänglich von der Genehmigung durch den Auftraggeber des ersten abhängt. Was das schweizerische Recht verlangt, ist demnach hier verwirklicht: Die Doppelvertretung wird von der Genehmigung durch

---

65) Als Doppelvertretung wird bezeichnet, wenn der von mehreren Auftraggebern Beauftragte Rechtsgeschäfte abschliesst, die die Auftraggeber untereinander unmittelbar gegenseitig berechtigen oder verpflichten. Gautschi, N. 49 zu Art. 396 OR.

66) Gautschi, N. 49 c zu Art. 396 OR; BGE 93 II 481 f., 95 II 454 f.

den ersten Auftraggeber abhängig gemacht (67). Ist diese nicht erhältlich, wird die zweite Vertretung nachträglich aufgehoben und die aus dem Vorbehaltsauftrag entstandenen Rechtsfolgen rückgängig gemacht.

Theoretisch wird damit die befürchtete Interessenkollision vermieden. Ein endgültiges Urteil wäre aber verfrüht. In den vorstehenden Ueberlegungen wird nämlich nicht berücksichtigt, dass die Rückgängigmachung des Vorbehaltsauftrags erst Tage oder Monate nach dessen Erteilung erfolgt (68). Die Vorbehalts-Abmachung hat aber umgehend sowohl tatsächliche wie auch rechtliche Auswirkungen. Diese sind deshalb zu untersuchen und daraufhin zu überprüfen, ob sie, verglichen mit der akkreditivkonformen Abwicklung des Akkreditivs für den Akkreditiv-Auftraggeber zu Nachteilen führen. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kann die Doppelvertretung vorbehaltlos genehmigt werden (69).

2. Die Kompetenz der bestätigenden Bank zur Vorbehalts-Abmachung

2.1 Die grundsätzliche Zulässigkeit aufgrund der RGDA

Im Zusammenhang mit der besonderen Rechtsstellung der bestätigenden Bank ist auf eine weitere Frage näher einzugehen, die in Literatur und Praxis kontrovers ist: Ist die bestätigende Bank aus ihrer Stellung als Beauftragte im Bestätigungsauftrag heraus ermächtigt, allein

---

67) Für die RGDA 74 ist auf Art. 3 lit. c zu verweisen, der die Zustimmung aller Beteiligten für Akkreditivveränderungen verlangt und der auch bei der Zahlung unter Vorbehalt weiter Gültigkeit hat.

68) Diese Dauer wird vor allem durch die Zeit bestimmt, die die eröffnende Bank bis zur Mitteilung der Dokumentenaufnahme oder -rückweisung beansprucht. Vgl. unten § 6 II 2.

69) Vgl. unten § 5 V 1.4.

und ohne Rückfrage bei ihrem Auftraggeber, d.h. der eröffenden Bank, die Vorbehalts-Abmachung abzuschliessen.

Einzelne Autoren und Banken vertreten die Ansicht, die Honorierung nicht akkreditivkonformer Dokumente durch die bestätigende Bank sei ohne vorhergehende Zustimmung des Akkreditiv-Auftraggebers nicht zulässig (70). Sie schliessen dies wohl aus der konsequenten Auslegung des Grundsatzes, dass die Bank sich verpflichtet hat, nur zu bezahlen, wenn die Kreditbedingungen strikte erfüllt sind (71).

Diese Ansicht ist unter den RGDA 74 nicht mehr haltbar. Nach Art. 8 lit. g beruht die Zahlung unter Vorbehalt auf einer Abmachung, an der weder die eröffnende Bank noch der Auftraggeber beteiligt sind. Erklärt der Auftraggeber die RGDA 74 ohne Einschränkung zur lex contractus, akzeptiert er auch die Regelung von Art. 8 lit. g RGDA 74. Aus den RGDA 74 ergibt sich deshalb, und dies im Gegensatz zu den RGDA 62, die Kompetenz der bestätigenden Bank, eine Vorbehalts-Abmachung zu treffen. Diese ist zudem allein für den Entscheid zuständig, ob unter Vorbehalt bezahlt werden kann (72).

---

70) So Liesecke 461 bezüglich verspätet vorgelegter Dokumente unter Verweis auf ein Urteil des Deutschen Reichsgerichtshofes; aber auch Messerli, SKA 11 f., der anführt, dass bei Abweichungen von den Akkreditivbedingungen "im Prinzip beim Akkreditivsteller die Zahlungsermächtigung eingeholt werden" müsse.

71) Stoufflet 419, ebenso für viele Canaris 776.

72) SBV 36. Ob diesem Entscheid z.B. bei sehr grossen Abweichungen nach Treu und Glauben Grenzen gesetzt sind, um so eine missbräuchliche Vorbelastung der eröffnenden Bank zu verhindern, ist fraglich. Die bestätigende Bank hat nicht die Pflicht, die Tragweite von Abweichungen zu beurteilen. Gegen Missbräuche kann sich die eröffnende Bank durch spezielle Weisungen schützen (vgl. die folgenden Ausführungen).

2.2 Der Ausschluss durch spezielle Akkreditiv-Bestimmungen

2.2.1 Weisungen des Auftraggebers bzw. der eröffnenden Bank

Aus der Anwendbarkeitserklärung von Art. 8 lit. g RGDA 74 im Akkreditiv-Eröffnungs- oder -Bestätigungsauftrag geht der Wille des Auftraggebers hervor, die Zahlung unter Vorbehalt zuzulassen. Es versteht sich gleichzeitig, dass durch spezielle Weisungen desselben Auftraggebers die Kompetenz der bestätigenden Bank zur Vorbehalts-Abmachung ganz oder teilweise wieder aufgehoben werden kann (73). In der Tat gibt es verschiedene Banken, die auf Akkreditiv-Eröffnungs- oder -Bestätigungs-Formularen entsprechende Klauseln fest aufgedruckt haben (74).

Dabei steht dem Auftraggeber in der Ausgestaltung dieser Ausschlussweisungen die ganze Bandbreite vom völligen Ausschluss bis zur Begrenzung des Ausschlusses auf einen Punkt zur Verfügung. Da die Banken diese Weisungen als Teil der Akkreditivbedingungen dem Begünstigten mit der Akkreditiv-Eröffnung zur Kenntnis bringen, hat der Auftraggeber dergestalt ein weiteres Mittel in der Hand, um auf das Verhalten des Begünstigten einzuwirken. Folge des punktuellen Vorbehaltsverbots wird ja sein, dass der Be-

---

73) So wird bei der SBG 15 zutreffend und konkret ausgeführt, dass eine Zahlung unter Vorbehalt nur möglich sei, falls die Akkreditivbedingungen eine solche nicht ausschliessen.

74) Es bleibt abzuwarten, ob unter den RGDA 74 die Tendenz, die Vorbehalts-Abmachungen auszuschliessen, abnehmend oder zunehmend sein wird. Die Auffassungen der Bankspezialisten hiezu sind widersprüchlich. Vgl. im übrigen den Verweis bei Morgan 13, der spezielle amerikanische Dokumenten-Akkreditivarten erwähnt, bei denen die Zahlung unter Vorbehalt aus Gründen, die nicht bei der Bank liegen, ausgeschlossen ist. In all diesen Fällen müsste m.E. die eröffnende Bank einen Vorbehaltsausschluss anbringen.

günstigte sich gerade in den ausgeschlossenen Punkten besondere Mühe geben wird, die Akkreditivbedingungen peinlich genau zu erfüllen (75).

An derartige klare Weisungen wird sich die bestätigende Bank strikte halten, will sie nicht in Kauf nehmen, wegen Vertragsverletzung durch ihren Auftraggeber belangt zu werden. Nachdem ihr der Auftraggeber durch seine Bedingungen die Freiheit, selbst über die Vorbehaltsfrage zu entscheiden, genommen hat, ist sie auch in diesem Punkt wieder starr weisungsgebunden.

2.2.2 Die Wegbedingung durch die bestätigende Bank

Möglich und zulässig, wenn auch sehr selten ist, dass die bestätigende Bank die Zahlung unter Vorbehalt gegenüber dem Begünstigten von sich aus ausschliesst. Sie wird dies in einer Ergänzung der Akkreditivbedingungen tun oder ihrem Kunden ausserhalb eines konkreten Akkreditivs bekanntgeben, dass sie Zahlungen unter Vorbehalt grundsätzlich ablehne.

An sich widerspricht dieses Vorgehen dem Grundsatz, dass die bestätigende Bank die Akkreditivbedingungen unverändert weiterzugeben hat und Aenderungen oder Ergänzungen unzulässig sind. Geht man davon aus, dass der Auftraggeber die Zahlung unter Vorbehalt grundsätzlich gebilligt hat, bedeutet der grundsätzliche Ausschluss durch die bestätigende Bank eine Aenderung. Berücksichtigt man jedoch, dass der Entscheid über die Vorbehalts-Abmachung im Einzelfall allein und eben gerade der bestätigenden Bank zukommt, verliert dieser vermeintliche Widerspruch seine Bedeutung, macht die Bank doch nur vorzeitig und

---

75) Die Gefahr einer kontraproduktiven Wirkung des Teil-Ausschlusses darf allerdings nicht übersehen werden. So kann der Begünstigte hieraus schliessen, dass der Auftraggeber auf die vorbehaltszugänglichen Punkte keinen besonderen Wert legt.

in genereller Weise von ihrer Kompetenz in negativem Sinne Gebrauch. Würde ihr dieses Recht abgesprochen, nähme sie es im Einzelfall doch wieder in Anspruch. Unter diesen Umständen verlangt die Rechtssicherheit die Zulässigkeit des generellen Ausschlusses durch die bestätigende Bank. Zu verlangen ist einzig, dass die eröffnende Bank hierüber orientiert werde.

2.2.3 Ausschluss durch spezielle RGDA-Bestimmungen ?

Wie dargelegt ergibt sich die Kompetenz der bestätigenden Bank zur Vorbehalts-Abmachung aus dem Verweis des Auftraggebers auf Art. 8 lit. g RGDA, soweit er diese nicht durch spezielle Weisungen beschränkt oder aufhebt. Dies ist unproblematisch. Schwierig wird die Frage nach der Bankkompetenz erst, wenn die Abweichungen in den Dokumenten Punkte betreffen, für die die RGDA spezielle Regelungen vorsehen.

Konkret betrifft dies Art. 18 lit. b (reine Verladedokumente), Art. 19 lit. a (spezielle Seekonnossemente), Art. 22 lit. a (Verladung an Deck) und Art. 41 RGDA 74 (stale documents). In all diesen Fällen schreiben die RGDA ausdrücklich vor, dass Dokumente, die gewissen Anforderungen nicht entsprechen, zurückgewiesen werden, sofern das Akkreditiv keine ausdrückliche Ermächtigung zur Aufnahme enthält (76).

Schliessen diese Bestimmungen eine Dokumentenaufnahme unter Vorbehalt aus ?

Die Antwort ergibt sich, wenn man den mit diesen Regelungen angestrebten Zweck untersucht. Mit Ausnahme von

---

76) So z.B. Art. 18 RGDA zu den "reinen Verladedokumenten": "Die Banken weisen Verladedokumente zurück, die solche Klauseln oder Vermerke enthalten, sofern im Akkreditiv nicht ausdrücklich die Klauseln oder Vermerke bezeichnet werden, die angenommen werden dürfen".

Art. 41 entsprechen übrigens alle angegebenen Artikel den Bestimmungen, wie sie schon in den RGDA 62 enthalten waren. Neu ist einzig die eingehendere Regelung der stale documents.

Die von den angeführten Artikeln geregelten Fragen betreffen allesamt Materien, die in der Vergangenheit oft zu Diskussionen Anlass gegeben haben, ob und wann die Akkreditivkonformität vorhanden war oder nicht (77). Diese Diskussionen sollten durch eine klare RGDA-Regelung beendet werden. Indem in die RGDA ein eindeutiger Entscheid aufgenommen wurde, der nur durch ebenso klare anderslautende Weisungen des Akkreditivstellers ersetzt werden kann, erhielt die Bank die notwendige Basis für einen diskussionslosen Entscheid. So spricht denn Bontoux zu Recht davon, dass die von der Bank einzunehmende Position durch die RGDA "impérativement" fixiert werde. Zweck der RGDA-Regelungen ist somit, der Bank für den Entscheid Akkreditivkonformität oder Nicht-Akkreditivkonformität der Dokumente selbst bei Fehlen spezieller Akkreditivbedingungen im Einzelfall eine eindeutige Grundlage zu geben (78). Dieser Entscheid hat mit der Vorbehalts-Abmachung nichts direkt zu tun. Vielmehr ist er bzw. die Feststellung der fehlenden Akkreditivkonformität in jedem Vorbehaltsfall nur eine der Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit eine Zahlung unter

---

77) Vgl. hiezu den Kommentar von Moreau 272 ff. zum neuen Art. 18 sowie die Ausführungen von Bontoux, Revue 1975 92 ff. zu allen Artikeln.

78) Mit diesen Regelungen sollte der in den RGDA 62 noch vorhandene Ermessensspielraum der Bank, der sie zu einem oft schwierigen Entscheid über das Vorliegen der Akkreditivkonformität zwang, aufgehoben werden (Zahn, Aussenhandel 100 ff.; Schönle, Bank- und Börsenrecht 107; oben § 2 III 3.1. ff.

Vorbehalt überhaupt möglich wird (79). Ein Verbot der Zahlung unter Vorbehalt wird durch die Art. 18 lit. b, 19 lit. a, 22 lit. a und 41 RGDA 74 nicht bezweckt. Der Auftraggeber, der mit dem allgemeinen Verweis auf die RGDA auch diese Artikel anwendbar erklärt, schliesst bei deren Verletzung nicht die Dokumentenaufnahme unter Vorbehalt, sondern nur die Dokumentenaufnahme ohne Vorbehalt aus. Nur in diesem Sinne ist zu verstehen, wenn in den genannten Artikeln die Bank verpflichtet wird, Dokumente, die die beschriebenen Fehler aufweisen, nicht aufzunehmen.

Diese Interpretation deckt sich mit dem allgemeinen akkreditivrechtlichen Grundsatz, dass fehlerhafte Dokumente nicht und keinesfalls vorbehaltlos aufgenommen werden dürfen. Hierauf hat der Auftraggeber Anspruch. Zu mehr führen auch die genannten Normen nicht. Eine Pflicht, auch unter Vorbehalt nicht aufzunehmen, ergibt sich aus ihnen nicht.

Damit zeigt sich, dass die allgemeine Regel von Art. 8 lit. g RGDA 74 auch in diesen Fällen ihre Gültigkeit behält und die bestätigende Bank unter Vorbehalt zahlen darf.

V. Die Auswirkungen der Vorbehalts-Abmachung

1. Die tatsächlichen Auswirkungen

1.1 Zahlungen, Vergütungen und Belastungen

Die Dokumentenaufnahme unter Vorbehalt ist eine Dokumentenaufnahme. Entsprechend ergeben sich die in den Allgemeinen Regeln lit. b RGDA erwähnten Folgen, d.h.

---

79) Oben § 4 III 1.

die Dokumente werden von der bestätigenden Bank honoriert. Dabei geht die Bank davon aus, dass mit der telefonischen Abmachung der Vertragsschluss bereits definitiv zustandegekommen ist. Die schriftliche Bestätigung findet sich regelmässig auf der Gutschriftsanzeige. Hat der Begünstigte ein Konto bei der bestätigenden Bank, wird diese somit den Akkreditivbetrag umgehend gutschreiben, andernfalls erfolgt die Ueberweisung an den Begünstigten (80). Damit hat der Begünstigte das von ihm mit der Vorbehalts-Abmachung angepeilte Ziel erreicht. Sein Konto wird, mindestens vorübergehend, entlastet.

Gleichzeitig belastet die bestätigende Bank die eröffnende Bank mit dem Akkreditivbetrag, womit das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung wieder hergestellt ist.

Gegenüber der vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme zeigen sich in der tatsächlichen Abwicklung der Zahlungen keine Unterschiede. Im Normalfall wirkt sich die rechtliche Bedingtheit tatsächlich in keiner Weise aus. Der Begünstigte kann, wie bei einer normalen Kreditaufnahme, über den gutgeschriebenen Betrag vollumfänglich verfügen (81). Das Prinzip des "payment against documents" scheint gewahrt zu sein.

1.2 Versand und Verbleib der Dokumente

Gemäss der Vorbehalts-Abmachung ist die bestätigende Bank verpflichtet, die Dokumente unverzüglich der er-

---

80) Auf spezielle Verhaltensweisen bei der Honorierung, die vor allem der Absicherung der Bank dienen, wird noch eingegangen. Unten § 8 II 2.

81) Der Begünstigte kann die Auszahlung des Akkreditivbetrages, obwohl sie bedingt erfolgt, sogar gerichtlich durchsetzen. Vgl. Liesecke 466.

öffnenden Bank weiterzuleiten. Sie tut dies denn auch in der Regel gleichzeitig mit dem Versand der Gutschriftsanzeige an den Begünstigten und der eventuellen Belastungsanzeige an die eröffnende Bank (82).

Die Dokumente bleiben in der Folge bis zum Entscheid über die definitive Dokumentenaufnahme oder -rückweisung bei der eröffnenden Bank, nachdem diese über das Vorliegen von Abweichungen bzw. die Zahlung unter Vorbehalt orientiert worden ist (83). Eine Aushändigung an den Auftraggeber ist nicht angängig (84).

Im Verhältnis Begünstigter - bestätigende Bank ergibt sich bei der Dokumentenbehandlung unter Vorbehalt abgesehen vom notwendigen Einverständnis des Begünstigten kein Unterschied zur vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme. Wesentlich hingegen ist, dass die Dokumente bei der eröffnenden Bank zu verbleiben haben.

1.3 Die Ware

Zu den wichtigsten Dokumenten, die der Begünstigte einzureichen hat, gehören regelmässig die Versand- oder Verladedokumente (85). Sie weisen aus, dass die Ware auf dem Weg zum Käufer ist und der Verkäufer seine Haupt-

---

82) Allerdings wird sie sich hüten, die Dokumente vor der vollumfänglichen Einigung über die Vorbehalts-Abmachung zu versenden. Vgl. Lison, Revue 1962 697 und Lison, Revue 1961 696 f.

83) Nach Liesecke 467 handelt es sich um eine "treuhänderische" Verwahrung der Dokumente. Nur auf die Dokumente bezogen, mag dies zutreffen.

84) Die Praxis hält sich nicht durchwegs an diesen Satz. Selbst in der internen Instruktionsmappe einer schweizerischen Grossbank wird die zeitlich begrenzte Aushändigung der Dokumente an den Auftraggeber vorgesehen.

85) Art. 15 ff. RGDA 74; Hartmann 58 ff.

pflichten aus dem Grundvertrag damit erfüllt hat (86). Das heisst, dass die Ware im Zeitpunkt der Vorlegung der Dokumente bei der bestätigenden Bank bereits verladen und unterwegs ist. Der Weitertransport wird durch die Probleme, die sich aus der fehlenden Akkreditivkonformität der Dokumente ergeben, nicht berührt. Bis zur definitiven Dokumentenaufnahme oder -rückweisung wäre auch keine beteiligte Partei in der Lage, auf das Schicksal der Ware Einfluss zu nehmen; der Begünstigte nicht, weil er die Dokumente, die ihm den Zugriff auf die Ware ermöglichen könnten, in der Hoffnung weggegeben hat, sie würden aufgenommen; die bestätigende und die eröffnende Bank solange nicht, als der Auftraggeber nicht sein Einverständnis mit der Dokumentenaufnahme mitgeteilt hat (87). Je nach der Zeit, die bis zum definitiven Entscheid vergeht, wird die Ware deshalb bereits im Bestimmungshafen bzw. am Bestimmungsort angekommen sein und eingelagert werden.

Damit ist die typische Folge der Zahlung unter Vorbehalt für die Ware aufgezeigt, nämlich deren faktische "Besitzlosigkeit", die sich bis zum Entscheid über die definitive Dokumentenaufnahme oder -rückweisung ergibt.

---

86) In der Akkreditiv-Praxis ist das Seekonnossement (bill of lading) weiterhin das wichtigste Versanddokument. "Das Konnossement ist eine Urkunde, in welcher der Seefrachtführer anerkennt, bestimmte Güter an Bord eines Seeschiffes empfangen zu haben, und sich gleichzeitig verpflichtet, diese Güter an den vereinbarten Bestimmungshafen zu befördern und daselbst dem berechtigten Inhaber der Urkunde auszuliefern" (Bundesgesetz über die Seeschiffahrt unter Schweizer Flagge vom 23. September 1953/14. Dezember 1965, SR 747.30, Art. 112).

87) Jede andere als in Art. 8 lit. f RGDA 74 vorgesehene Verfügung über die Dokumente würde ja deren definitive Aufnahme implizieren.

1.4 Die ungünstigere Position des Begünstigten als Folge der Vorbehalts-Abmachung

Die sofortige Auszahlung des Akkreditivbetrages ist geeignet, den Begünstigten in falscher Sicherheit zu wiegen und ihn nicht realisieren zu lassen, dass sich seine Position verglichen mit einer vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme ins Negative verändert hat. Trotzdem die Banken zum Teil deutlich auf die Gefahren der Zahlung unter Vorbehalt hinweisen, sind die Verkäufer oft zu rasch mit der vermeintlich eleganten Lösung einverstanden (88).

In Wirlichkeit wird die Situation des Begünstigten in jeder Beziehung ungünstiger. So steht die Dokumentenaufnahme völlig im Belieben des Auftraggebers, wodurch der Begünstigte die durch die Stellung des Akkreditivs angestrebte absolute Sicherung der Kaufpreiszahlung verliert (89). Zudem bringt der tatsächliche Versand von Dokumenten und Ware weitere Nachteile mit sich: Frachtspesen laufen auf, deren Ueberwälzung auf den Auftraggeber ungewiss ist; Hafen- und Lagergebühren werden im Hinblick auf einen, eventuell nicht zustandekommenden Kauf bezahlt; mit zunehmender Distanz wird die direkte Verfügung über die Ware immer schwie-

---

88) In SBG 15 und Morgan 13 werden die Kunden ausdrücklich vor einer unüberlegten Vorbehalts-Abmachung gewarnt.

89) Vgl. die Aufzählung der Vorteile des Dokumenten-Akkreditivs bei Zahn, Aussenhandel 24; SBV 21 f. Drastisch hat sich dies z.B. beim Zusammenbruch Südvietnams im Jahre 1974/75 ausgewirkt, indem Warenlieferungen noch nach Saigon gelangten und dort eingelagert wurden, die südvietnamesischen Auftraggeber und Banken jedoch bei Zahlungen unter Vorbehalt konsequent eine Dokumentenaufnahme ablehnten, da sie mit der Ware inzwischen nichts mehr anfangen konnten.

riger (90) und schliesslich sind die Preisaussichten bei einem Notverkauf in fremdem Land nach definitiver Nichtaufnahme der Dokumente schlecht.

Zu all dem kommt, dass der Auftraggeber diese Schwierigkeiten des Begünstigten kennt und sie in Verhandlungen zu seinen Gunsten nützen kann. So wird er z.B. bei einer Ware mit sinkenden Marktpreisen Preisnachlässe zur Bedingung einer Dokumentenaufnahme machen.

Zusammenfassend ergibt sich eine Verschlechterung der Position des Begünstigten, während Nachteile für den Auftraggeber, die er nicht durch spezielle Weisungen wegbedingen könnte, nicht erkennbar sind (91). Damit aber ist auch die vorstehend aufgeworfene Frage nach der Zulässigkeit der Doppelvertretung beantwortet. Da der Auftraggeber nicht wider Willen benachteiligt wird, kann sie genehmigt werden (92).

2. Die rechtlichen Auswirkungen auf das Akkreditiv-Geschäft

2.1 Reduktion auf ein blosses Dokumenten-Inkasso ?

Zwischen einem Dokumenten-Inkasso und dem normal abgewickelten Dokumenten-Akkreditiv bestehen neben gewissen Gemeinsamkeiten wesentliche Unterschiede. Von Bedeutung

---

90) Sie ist oft nur durch Beizug eines einheimischen Bevollmächtigten möglich.

91) Zwar mag der Begünstigte in Einzelfällen aus einer sehr guten Marktposition heraus genügend Druck auf den Auftraggeber ausüben können, um diesen praktisch zur Dokumentenaufnahme zu zwingen. Eine solche Verbesserung der Position ergibt sich jedoch nicht aus dem Akkreditiv oder der Zahlung unter Vorbehalt. Relativ und tendenziell wird auch diesfalls eine starke Stellung des Begünstigten durch die Zahlung unter Vorbehalt geschwächt.

92) Vgl. oben § 5 IV 1.3. am Schluss.

ist insbesondere, dass die Bank beim Dokumenten-Inkasso nur auf Seiten und im Interesse des Verkäufers tätig wird, entsprechend die für das Akkreditiv typische Dokumentenprüfungspflicht entfällt und die Bank dem Verkäufer gegenüber kein Zahlungsversprechen abgibt, sondern sich auf den Versuch beschränkt, den Kaufpreis vom Käufer hereinzuholen (93).

Mit der Vorbehalts-Abmachung nähert sich das Dokumenten-Akkreditiv unzweifelhaft dem Dokumenten-Inkasso an: Die bestätigende Bank wird im Rahmen des typischen Doppelauftragsverhältnisses auch Beauftragte des Verkäufers, das ursprüngliche Zahlungsversprechen wird modifiziert und einer Resolutivbedingung unterworfen.

Dies hat dazu geführt, dass geltend gemacht wurde, die Zahlung unter Vorbehalt sei kein Akkreditiv-Geschäft mehr, sondern müsse dem blossen Dokumenten-Inkasso gleichgestellt werden. Solche Auffassungen wurden bis zu den RGDA 74 von Banken und Lehre vertreten (94). Schinnerer stützte sich dabei auf Art. 8 RGDA 62, der keinen Anhaltspunkt biete, "dass eine Aufnahme von Dokumenten unter Vorbehalt überhaupt den ERG. entspricht. Geht die honorierende Bank trotzdem so vor, so ist dies ein Geschäftsfall, der sich insoweit ausserhalb der Regelung, die durch die ERG. geboten wurde, abspielt"

---

93) Canaris 815. Zum Dokumenten-Inkasso allgemein vor allem die gute Uebersicht bei SBV 59 ff.

94) Aeusserungen der Praxis nach der Revision 74 lassen ein Umdenken erkennen, wenn man davon absieht, dass in der Schrift der Zürcher Kantonalbank 5 f. für fehlerhafte Dokumenteneinreichung nur auf das Dokumenten-Inkasso verwiesen wird. Für die Lehre fehlen bisher Stellungnahmen, die die RGDA 74 miteinbeziehen.

(95). Bontoux nimmt 1966 zu Fragen des "délai raisonnable" im Zusammenhang mit der Zahlung unter Vorbehalt Stellung und lehnt eine spezielle Regelung in den RGDA ab, da diese nicht dazu da seien, Schwierigkeiten zu lösen, die sich aus der unkorrekten Erfüllung eines Auftrags ergäben. Bei der Zahlung unter Vorbehalt handle es sich um eine "opération réalisée en marge du crédit documentaire", weshalb vor allem die Regeln des Dokumenten-Inkassos zur Anwendung kämen (96). Eine entsprechende Bankenpraxis, zu deren Entstehen er beigetragen haben mag, bestätigt Bontoux noch 1974 ausdrücklich (97). Schliesslich verweist Derains auf einen französischen Gerichtsentscheid, in dem die bestätigende Bank die vom Gericht verworfene These aufstellte, dass mit der Annahme von Dokumenten unter Vorbehalt der Dokumentenkredit abgeschlossen sei (98).

2.2 Das Weiterbestehen des Akkreditivverhältnisses nach den RGDA 74

Nach der Revision 74 der RGDA sind diese Auffassungen unhaltbar geworden. Die Banken lassen denn auch heute in ihrer grossen Mehrzahl keinen Zweifel mehr aufkommen, dass sie die Dokumentenaufnahme unter Vorbehalt und die Zahlung unter Vorbehalt als akkreditivrechtli-

---

95) Schinnerer, Nachtrag 16. Diese Ueberlegung führt Schinnerer sogar zu folgender Konsequenz: "Die Berücksichtigung der Möglichkeit in den ERG., Dokumente unter Vorbehalt aufzunehmen, würde mit der Akkreditivstrenge in Widerspruch stehen. (...). Dies würde die Einführung einer den Grundsätzen des Akkreditiv-Geschäftes zuwiderlaufenden Abwicklungsmodalität bedeuten". Genau das ist aber durch Art. 8 lit. g RGDA 74 geschehen!

96) Bontoux, Revue 1966 393 ff.

97) Bontoux, Revue 1974 424.

98) Derains 9. Ebenso noch die Auffassung einer schweizerischen Grossbank zu Beginn des Jahres 1976.

che Besonderheiten betrachten und am Grund-Rechtsverhältnis festhalten (99).

Aeusserer Grund für diesen Sinneswandel ist, dass, trotz verschiedener Warnungen und Bedenken die Zahlung unter Vorbehalt durch die Revision 74 ausdrücklich in die RGDA Aufnahme fand. Ob es sich damit bereits rechtfertigt oder doch zu weit geht, von einem neuen "Typus des Dokumenten-Akkreditivs mit fehlerhafter Dokumenteneinreichung" zu sprechen, mag dahingestellt bleiben. Richtig ist jedenfalls, dass mit dem Verweis auf die RGDA der Wille der Parteien eindeutig auf die Beibehaltung der RGDA zielt. Dem ist Rechnung zu tragen.

Diese Einordnung in das Dokumenten-Akkreditiv ist aber auch materiellrechtlich gerechtfertigt. So ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Pflicht der bestätigenden Bank zur Dokumentenweiterleitung unter Nennung der Vorbehaltsgründe und das folgende Verhalten von eröffnender Bank und Auftraggeber vollumfänglich akkreditivrechtlich geregelt sind, wozu insbesondere die Fristenregelungen der RGDA gehören. Das heisst, dass die folgenden Dokumentenprüfungen streng nach akkreditivrechtlichen Gesichtspunkten zu erfolgen haben und insbesondere nur Fehler geltend gemacht werden dürfen, die akkreditivrechtlicher Art sind (100). Nur nebenbei sei

---

99) Entsprechend klar wird in SBG 15 zwischen der Zahlung unter Vorbehalt und dem Dokumenten-Inkasso unterschieden. Ebenso finden sich die gedruckten Vorbehaltsklauseln ausdrücklich auf Dokumenten-Akkreditiv-Formularen, die die RGDA anwendbar erklären.

100) Vgl. hiezu den von Lison, Revue 1962 698 zitierten Fall, in welchem eine italienische Bank im Vorbehalt eine Aufhebung des Akkreditivverhältnisses erblickte und deshalb glaubte, auch akkreditivfremde Gründe für die Nichtbezahlung anführen zu dürfen.

darauf hingewiesen, dass die Stellung eines Dokumenten-Akkreditivs für den Begünstigten oft Grundlage für die Beanspruchung von Krediten ist und ihm deshalb daran liegt, die Qualifizierung als Akkreditivverhältnis möglichst aufrecht zu erhalten (101).

Richtig ist, dass die Praxis, wie Zahn anführt, die scharfe Scheidung zwischen Zahlung unter Vorbehalt und Inkasso nicht immer macht (102). Dies mag bei einer problemlosen Erledigung in allseitigem Einverständnis angehen. Kommt es jedoch zu Differenzen und Streitigkeiten, ist es äusserst wichtig und wertvoll, von klar umschriebenen Rechtsverhältnissen und -pflichten auszugehen. Diese sind aus den akkreditivrechtlichen Parteivereinbarungen und den RGDA zu entnehmen. Anleihen bei anderen Rechtsinstituten sind weder notwendig noch wünschenswert.

---

101) Vgl. Zahn, Aussenhandel 20.
102) Nach Zahn, Aussenhandel 136 macht die Praxis sogar eigentliche Mischungen aus den beiden Rechtsverhältnissen, ohne festzulegen, welche Art der Abwicklung anzuwenden sei, ob RGDA oder RIH.

§ 6 Die Einschaltung der eröffnenden Bank

I. Die Vorbehaltsmitteilung an die eröffnende Bank

1. Allgemeine Bedeutung und Problematik

Die Vorbehalts-Abmachung ist ohne Mitwirkung der eröffnenden Bank abgeschlossen worden. Diese geht mangels anderweitiger Informationen weiterhin von der ordnungsgemässen Abwicklung des Dokumenten-Akkreditivs aus. Erst mit der Weiterleitung der Dokumente und der damit verbundenen Orientierung über den Vorbehalt wird die eröffnende Bank erstmals eingeschaltet. Form und Inhalt dieser Mitteilung wird ihr weiteres Verhalten wesentlich prägen.

Die erstmalige Einschaltung der eröffnenden Bank hat eine weitere Auswirkung. Bis zu diesem Zeitpunkt waren an der Vorbehalts-Abmachung nur zwei Parteien beteiligt, die in keinem Interessengegensatzverhältnis standen und bei welchen auch die Doppelvertretung der bestätigenden Bank keine wesentlichen Probleme aufwarf. Dies ändert sich nun wesentlich, indem gerade bezüglich der Vorbehaltsmitteilung an die eröffnende Bank die Interessen in keiner Weise mehr parallel laufen. Dabei steht die Frage im Vordergrund, ob und wie weit die bestätigende Bank verpflichtet ist, der eröffnenden Bank die Tatsache des Vorbehalts und dessen Gründe darzulegen (1).

Der Begünstigte ist sehr daran interessiert, dass die

---

1) Epschtein/Bontoux, Sécurités 220 bezeichnen diese Frage als "à la fois plus délicate et plus importante".

eröffnende Bank über die Tatsache der fehlerhaften Dokumenteneinreichung möglichst überhaupt nicht orientiert wird, ist er sich doch bewusst, dass sich seine Position durch die Zahlung unter Vorbehalt drastisch verschlechtert hat und dem Auftraggeber eine unparierbare Waffe in die Hand gespielt wurde, falls dieser den Vertrag nicht mehr will (2). Dabei trifft die Meinung von Epschtein/Bontoux (3) nicht zu, dass dem Begünstigten, sofern der Auftraggeber tatsächlich orientiert werden muss, mit einem allgemein gehaltenen Vorbehalt besser gedient ist als mit einer konkreten Aufzählung der Abweichungen. Will der Auftraggeber das Geschäft zu Fall bringen, genügt ihm ja der kleinste Fehler in den Dokumenten. Im Gegenteil ist der Begünstigte (wenn überhaupt) an einer abschliessenden Aufzählung der Abweichungen interessiert, ist damit doch eine klarere Grundlage für allfällige Verhandlungen oder den Entscheid des Auftraggebers gegeben, die Dokumente allenfalls trotzdem aufzunehmen.

Zieht der Begünstigte primär die kommentarlose Weiterleitung der Dokumente vor, so ist die Interessenlage der eröffnenden Bank direkt entgegengesetzt. Sie muss verlangen, dass ihr die Tatsache des Vorbehalts und die konkreten Abweichungen in aller Form mitgeteilt werden. Nur so ist ihr die der eigenen Dokumentenprüfung vorgeschobene Dokumentenprüfung durch die bestätigende Bank von Nutzen.

Eigene Interessen der bestätigenden Bank sind nicht erkennbar, sieht man davon ab, dass sie natürlich bestrebt

---

2) Lison, Revue 1961 699; Epschtein/Bontoux, Sécurités 220.
3) Epschtein/Bontoux, Sécurités 219.

ist, die ihr übertragene Aufgabe zur Zufriedenheit ihres Kunden auszuführen (4). Soweit sie jedoch versucht ist, die Interessen ihrer beiden Auftraggeber im Rahmen des Doppelauftragsverhältnisses umfassend zu wahren, kommt sie in einen unlösbaren Zwiespalt. Mehr als die beiden andern Parteien muss die bestätigende Bank deshalb vor allem an einer klaren, allseits anerkannten Regelung ihrer Pflichten interessiert sein, die ihr aus dieser Situation ohne Schaden heraushilft.

2. Die Angabe des Vorbehalts bzw. der Vorbehaltsgründe

2.1 Unterschiedliche Praxis

Was Schinnerer 1967 feststellte, trifft auch heute noch zu: Die Praxis der Banken über die Weitermeldung des Vorbehalts ist nicht einheitlich. Es kann in keiner Weise damit gerechnet werden, dass ein Vorbehalt, den die bestätigende Bank gegenüber dem Begünstigten macht, der eröffnenden Bank auch tatsächlich mitgeteilt wird (5). Ein vereinheitlichender Einfluss der RGDA 74 ist noch nicht erkennbar. Auf dem gleichen schweizerischen Bankplatz bejahte anfangs 1976 eine Grossbank die Pflicht der bestätigenden Bank, auf die Gründe für die Zahlung unter Vorbehalt hinzuweisen, eine andere verneinte das Bestehen einer solchen Pflicht rundweg und eine dritte glaubte, den revidierten RGDA 74 Genüge zu tun, wenn sie nicht mehr schreibe, dass die Zahlung unter Vorbehalt geleistet worden sei, sondern einzig auf die wichtigeren Abweichungen hinweise.

---

4) So bringt die Nichtmitteilung der Dokumentenfehler an die eröffnende Bank die bestätigende Bank in den Ruf, ihre Arbeit unseriös und ungenau auszuführen, muss die eröffnende Bank doch annehmen, dass die Fehler nicht bemerkt worden sind.

5) Schinnerer, Nachtrag 14.

Zu erwähnen ist, dass sich eine analoge Frage auch im Verhältnis eröffnende Bank - Auftraggeber stellen kann. Ohne darauf näher einzugehen, kann hiezu auf die folgenden Ausführungen verwiesen werden, die allgemeine Gültigkeit sowohl für den Akkreditiv-Eröffnungsauftrag wie für den Akkreditiv-Bestätigungsauftrag beanspruchen (6).

2.2 Die Rechtspflicht zur abschliessenden Angabe der Vorbehaltsgründe

2.2.1 Einheitliche Lehre vor den RGDA 74

Soweit sich die Lehre vor dem Erlass der RGDA 74 mit der Frage überhaupt beschäftigt hat, vertritt sie einhellig die Ansicht, dass die bestätigende Bank verpflichtet ist, die eröffnende Bank nicht nur über die Tatsache der unter Vorbehalt erfolgten Zahlung, sondern auch über die festgestellten Abweichungen von den Akkreditivbedingungen umfassend zu orientieren. Schinnerer tritt hiefür ein, weil sonst die Möglichkeit eines betrügerischen Zusammenwirkens zwischen Begünstigtem und eröffnender Bank entstehen könnte (7). Aehnlich begründet Lison die Mitteilungspflicht, indem er die entgegenstehenden Interessen des Begünstigten hintanstellt und

---

6) Die Bedeutung des Problems ist im Rahmen des Akkreditiv-Eröffnungsauftrags deshalb bedeutend geringer, weil der Kontakt zwischen Auftraggeber und eröffnender Bank in der Regel sehr eng ist und die eröffnende Bank eindeutig nur Beauftragte des Auftraggebers ist. An einer umfassenden Orientierungspflicht der beauftragten Bank gegenüber dem Auftraggeber kann deshalb nicht gezweifelt werden. Umso unverständlicher ist deshalb, dass Epschtein/Bontoux, Sécurités 225 f. den Entscheid über die Orientierung des Auftraggebers in das Ermessen der Bank stellen wollen.

7) Schinnerer, Bankverträge 115, wobei die Unterscheidung zwischen sogenannten formalen und materiellen Mängeln gegen die Grundsätze des Dokumenten-Akkreditivs verstösst und abzulehnen ist.

auf die Gefahren verweist, die die bestätigende Bank läuft, wenn sie dieser Pflicht nicht nachkommt (8). Nach Bontoux kommt die Nichtinformierung der eröffnenden Bank einer Verletzung der Vertragspflichten durch die bestätigende Bank gleich. Im Rahmen des erteilten und angenommenen Auftrags sei die bestätigende Bank verpflichtet, "d'informer la Banque émettrice des irrégularités qu' elle a constatées lors de l'examen des documents et de son règlement conditionnel au bénéficiaire" (9). Auch Epschtein/Bontoux kommen schliesslich zum Resultat, dass der Vorbehalt gemeldet werden müsse, ansonsten das Vertrauen unter den Banken zerstört würde (10). Diese Feststellung lässt etwas vergessen, dass dieselben Autoren kurz vorher von einer angeblichen und völlig unhaltbaren "Diskretionspflicht" der bestätigenden Bank gegenüber dem Begünstigten im Ernst auch nur sprachen (11).

Diese richtigen Lehrmeinungen beanspruchen uneingeschränkt weiterhin Gültigkeit. Es kann kein Zweifel bestehen, dass die bestätigende Bank aus dem Bestätigungsauftrag heraus verpflichtet ist, die Gründe für die Zahlung unter Vorbehalt lückenlos und abschliessend aufzuführen. Hiezu kann auf die obenstehenden Ausführungen zur Mitteilungspflicht der bestätigenden Bank gegenüber dem Begünstigten verwiesen werden, die mutatis mutandis

---

8) Lison, Revue 1961 699: "D'autre part, en s'abstenant de signaler à son correspondant qu'elle a payé sous réserve, la banque s'expose à ce que celui-ci lui reproche soit une complicité avec le bénéficiaire, soit une négligence professionelle dans la vérification des documents". Sodann verweist Lison, Revue 1961 699 Anm. 8 auf die gleichlautende Auffassung von Megrah.

9) Bontoux, Revue 1966 393.

10) Epschtein/Bontoux, Sécurités 223.

11) Epschtein/Bontoux, Sécurités 221.

ebenfalls für die Mitteilungspflicht gegenüber der eröffnenden Bank gelten (12).

2.2.2 Die Bestätigung der Lehre durch die RGDA 74

Die Auffassung der Lehre, die, es sei nochmals festgehalten, von der Praxis bisher keineswegs einheitlich befolgt wurde, erhielt in den RGDA 74 ihre Bestätigung. Sie findet sich im ersten Satz von Art. 8 lit. g RGDA 74, der wie folgt lautet: "Wenn die übersendende Bank die eröffnende Bank auf irgendwelche Unstimmigkeiten in den Dokumenten hinweist oder diese Bank davon benachrichtigt, dass sie aufgrund dieser Unstimmigkeiten unter Vorbehalt oder gegen eine Garantie gezahlt, akzeptiert oder negoziiert hat, wird die eröffnende Bank dadurch von keiner ihrer Verpflichtungen aus diesem Artikel befreit".

Hieraus ergibt sich, dass der bestätigenden Bank zwar freigestellt wird, in ihre Mitteilung ausdrücklich aufzunehmen, dass sie unter Vorbehalt oder gegen eine Garantie gezahlt hat, sie aber in jedem Fall verpflichtet ist, die Unstimmigkeiten in den Dokumenten zu erwähnen. Dass diese Feststellung sich nur in einem Nebensatz findet, tut dem materiellen Gehalt keinen Abbruch, umso mehr als es sich nur um die Bestätigung eines Grundsatzes handelt, der sich aus dem Akkreditiv-Eröffnungs- bzw. -Bestätigungsauftrag ergibt.

2.3 Die Folgen einer Nichtnennung der Vorbehaltsgründe

Die Nichtnennung der Vorbehaltsgründe stellt eine Vertragsverletzung durch die bestätigende Bank dar, die noch schwerer wiegt, falls die eröffnende Bank auch nicht allgemein auf die Tatsache der Einreichung akkre-

---

12) Oben § 5 II 3.2. ff.

ditivwidriger Dokumente hingewiesen wird. Letzterer Tatbestand findet sich insbesondere beim sogenannten "internen Vorbehalt". Für die Darstellung der Folgen dieser Vertragsverletzung kann deshalb auf die Ausführungen beim internen Vorbehalt verwiesen werden (13, 14).

3. Die Formulierung der Mitteilung

Noch unter den RGDA 62, die keinerlei Bestimmungen zur Zahlung unter Vorbehalt enthielten, haben die französischen Banken beschlossen, dass die Dokumente, die unter Vorbehalt aufgenommen worden sind, der akkreditiveröffnenden Bank mit folgender Mitteilung übersandt werden (15): "Diese Zahlungen sind wegen der nachfolgenden Abweichungen unter Vorbehalt gemacht worden (nunmehr folgt die Angabe der Abweichungen). Da es sich um eine Angelegenheit handelt, die mit grosser Beschleunigung bearbeitet werden muss, ersuchen wir Sie, mit dem Auftraggeber, unter Hinweis auf eine sofortige Entscheidung, Fühlung aufzunehmen und uns entweder zu verständigen, den Vorbehalt aufzuheben, oder Ihre Ablehnung durch Kabel bekannt zu geben. Im letzteren Fall müssen die Dokumente zu unserer Verfügung gehalten werden, bis andere Weisungen erteilt werden".

Die Formulierung und ihre Anwendung in der französischen Bankenpraxis ist als gelungener, positiver Versuch zu werten. Gelungen, weil er die wesentlichen Ele-

---

13) Unten § 8 I und insbesondere 5.2.
14) Einschränkend ist gegenüber der Beurteilung beim internen Vorbehalt anzumerken, dass durch den allgemeinen Hinweis auf die fehlende Akkreditivkonformität der eingereichten Dokumente keine strafrechtlichen und nur noch abgeschwächte privatrechtliche Folgen zu erwarten sind.
15) Zitiert bei Schinnerer, Nachtrag 14 Anm. 31 a.

mente enthält, positiv, sowohl wegen der Tatsache, dass ein klar formulierter Text verwendet wird, aber auch wegen der vereinheitlichenden Wirkung, die ein solches Vorgehen hat.

Es wäre denn auch sehr zu begrüssen, wenn weitere Banken sich diesem Vorgehen anschliessen würden, um unnötige Missverständnisse zu vermeiden und in diesem Sinne der Rechtssicherheit zu dienen. Unter den RGDA 74 dürfte allerdings eine etwas andere Formulierung notwendig sein. Folgender Text dürfte den Anforderungen gerecht werden (16):

"Die angezeigte Zahlung an den Begünstigten wurde wegen den folgenden Abweichungen von den Akkreditivbedingungen unter Vorbehalt gemäss Art. 8 lit. g RGDA 74 gemacht. Wir ersuchen Sie, die Dokumentenprüfung gemäss Art. 8 RGDA 74 vorzunehmen. Sofern wir innert angemessener Zeit keine Mitteilung über die Dokumenten-Rückweisung erhalten, erachten wir die Dokumente in der vorliegenden Form als aufgenommen und werden den Vorbehalt aufheben".

Fraglich ist, ob entsprechend der französischen Formulierung die eröffnende Bank verpflichtet werden soll, auch die Dokumentenaufnahme, d.h. die Vorbehaltsaufhebung ausdrücklich mitzuteilen. Eine solche Wendung scheint auf den ersten Blick der Rechtssicherheit zu dienen. Da aus dem Nichteintreffen einer entsprechenden Mitteilung aber derselbe Schluss gezogen werden muss wie bei der obenstehenden Formulierung, ist der Wert fragwürdig, so dass darauf ohne weiteres verzichtet werden kann.

---

16) Auf die spezielle Frage der Befristung der Dokumentenprüfung durch Parteivereinbarungen wird unten § 6 II 4.1. eingegangen.

II. Die zeitliche Befristung des Vorbehalts

1. Das Problem

Mit dem Versand der Vorbehaltsmitteilung an die eröffnende Bank sind die Aufgaben der bestätigenden Bank vorerst beendet. Sie und mit ihr der Begünstigte haben nun abzuwarten, wie sich die eröffnende Bank bzw. der Auftraggeber zu dieser Mitteilung stellt.

Art. 8 RGDA 74 legt fest, innert welcher Zeit die Mitteilung, die Dokumente würden nicht aufgenommen, zu erfolgen hat. Da nach Ablauf dieser Frist die Dokumente als aufgenommen betrachtet werden dürfen, kann von einer zeitlichen Befristung des Vorbehalts gesprochen werden. Trotz des offensichtlichen Wunsches vieler Banken (17) erfolgt die zeitliche Befristung dabei auch in den RGDA 74 nicht durch die Nennung einer bestimmten Anzahl Tage, sondern durch Ermessensbegriffe, die auslegungsbedürtig sind und in der Tat je nach dem Geschäft und den beteiligten Parteien unterschiedlich ausgelegt werden (18,

---

17) Vgl. IHK 555-21/13 6. Auch Schweizer Banken wollten eine automatische Befristung in die RGDA aufgenommen haben und reichten entsprechende Eingaben zuhanden der Arbeitsgruppe ein.

18) Nach Zahn, Aussenhandel 128 bedeutet die "angemessene Zeit" der RGDA 1 - 3 Tage, eventuell einen oder mehrere Tage mehr. Megrah, Commercial Credits 640 f. zitiert den Fall Bank Melli Iran gegen Barclay's Bank, in welchem die iranische Bank sechs Wochen zur Dokumentenprüfung beanspruchen wollte und als Begründung auf ihre grosse Arbeitsüberlastung hinwies. Megrah verweist dazu auf die Praxis der Londoner Banken, wonach 48 Stunden als Maximum anzusehen sind. Es sei wichtig, dass derartige Fristen nicht von den weniger qualifizierten Banken bestimmt würden, wolle man das Dokumenten-Akkreditiv brauchbar erhalten. Megrah stellt sogar den Satz auf: "If a delay is normal, there is no delay !"

19). Will man einerseits den Gründen nachgehen, die zu den abweichenden Auslegungen führen und anderseits versuchen, die Basis für eine Vereinheitlichung der Auslegung von Art. 8 RGDA 74 zu umreissen, zeigt sich, dass die der eröffnenden Bank zur Verfügung zu stellende Zeit von tatsächlichen Faktoren bestimmt wird, auf die die Parteien nur teilweise Einfluss nehmen können. Diese Faktoren, von denen die Befristung weitgehend abhängt, sind deshalb zu analysieren, um eine einwandfreie Grundlage für die Anwendung der Rechtsnormen zu erhalten.

2. Tatsächliche Einflussfaktoren

2.1 Die Uebermittlungszeit

Sowohl die Vorbehaltsmitteilung als auch die Mitteilung des Prüfungsergebnisses müssen übermittelt werden. Dabei sind der ersteren die eingereichten Dokumente beizulegen, was einen Postversand notwendig macht, währenddem es sich bei der zweiten um eine einfache kurze Mitteilung handelt, die via Telex, Telegraph etc. übermittelt werden kann. Beide Uebermittlungsvorgänge beanspruchen Zeit. Je nach den konkreten Gegebenheiten werden sich insbesondere beim Dokumentenversand grosse Unterschiede ergeben. Dabei spielt die Distanz zwischen Versand- und Destinationsort eine wesentliche, oft aber nicht die entscheidende Rolle. Die Luftpostübermittlung bewirkt nämlich, dass die reinen Transportzeiten sich

---

19) Die Diskussion über diese Frage am Symposium vom 2. Mai 1975 in Zürich über "Die Zukunft des internationalen Zahlungsverkehrs in Recht und Praxis" zeigte, dass die Auffassungen, was unter einer "angemessenen Zeit" zu verstehen sei, weiterhin auseinanderklaffen. Die Meinungen variierten von fünf Tagen bis zu drei Monaten.

angenähert haben. Wesentlicher ist meist, ob die Sendung an einem Zwischenziel ohne lange Verzögerung umgeladen wird, ob die landesinterne Zustellung im Empfängerland zügig erfolgt und ob nicht unvorhersehbare Verzögerungsgründe wie Streiks etc. eintreten (20). Weder die bestätigende noch die eröffnende Bank haben die Möglichkeit, auf diese Faktoren wesentlich einzuwirken. Entsprechend lassen sie sich denn auch von der Haftung für derartige Risiken in den Art. 10 und 11 RGDA 74 freizeichnen.

2.2 Die Dokumentenprüfung

Nach dem Eintreffen der der Vorbehaltsmitteilung beiliegenden Dokumente bei der eröffnenden Bank hat diese die Möglichkeit, umgehend mit der Dokumentenprüfung zu beginnen. Wie zu zeigen sein wird, zieht sie hiezu und dies im Gegensatz zur Regel von Art. 8 lit. c RGDA 74 meist den Auftraggeber bei, um dessen Instruktionen einzuholen. Dies benötigt Zeit. Unterschiede zwischen den einzelnen Fällen ergeben sich aber insbesondere, wenn die Dokumentenprüfung nicht sofort an die Hand genommen oder nicht in einem Zug zu Ende geführt wird. Dazu können Art und Anzahl der Dokumente zu sehr unterschiedlichen Arbeitsbelastungen führen.

Es hält schwer, allgemein verbindliche Richtwerte für diese Phase aufzustellen. Immerhin kann angenommen werden, dass ein Zeitraum von 1 - 2 Tagen ab dem Beginn

---

20) Wenn Wheble, Entwicklungstendenzen 4 darauf verweist, dass sich der Güterverkehr in den letzten Jahren durch die Einführung neuer Transportformen zunehmend beschleunigte, während sich der Postverkehr eher verlangsamt hat, wird damit nur angetönt, was sich tatsächlich ereignet, nämlich dass die Ware oft vor den Dokumenten am Bestimmungsort ankommt.

der Prüfung genügt, beschränkt sich diese doch auf das äussere Erscheinungsbild.

2.3 Die Mitteilung an die bestätigende Bank

Ist der Entschluss über die Dokumentenannahme oder -ablehnung gefasst, muss er der bestätigenden Bank zur Kenntnis gebracht werden. Da dies regelmässig per Telex erfolgt, ist eine wesentliche Verzögerung nur noch denkbar, wenn sich die eröffnende Bank mit dem Versand der entsprechenden Mitteilung Zeit lässt.

3. Ungenügende Regelung in den RGDA

3.1 Die Regelung in den RGDA 62 und 74

In den RGDA 62 finden sich zwei Vorschriften, die das Vorgehen der eröffnenden Bank bei der Einreichung fehlerhafter Dokumente in zeitlicher Hinsicht regeln. In Art. 8 lit. d wird einerseits verlangt, dass die Mängelrüge "drahtlich oder auf anderem schnellem Weg gemacht werde" und der Bank zum zweiten "eine angemessene Zeit zur Prüfung der Dokumente" eingeräumt.

Die RGDA 74 übernehmen diese Regelungen, ergänzen sie aber durch weitere Vorschriften, so dass die Feststellung Bontoux', es sei nur die alte Regelung übernommen worden, mindestens bei einem Vergleich der Texte nicht richtig ist (21).

So wird in Art. 8 lit. d RGDA 74 festgehalten, dass innert der "angemessenen Zeit" nicht nur die Dokumentenprüfung vorzunehmen, sondern auch zu entscheiden ist, ob eine Reklamation vorgenommen werden soll. Ebenfalls neu ist, dass nach dem Entscheid über das weitere Vorge-

---

21) Bontoux, Revue 1975 88.

hen die bestätigende Bank "unverzüglich" drahtlich oder auf anderem schnellen Weg zu orientieren ist (Art. 8 lit. e RGDA 74).

3.2 Kritische Beurteilung

Vergleicht man die Regelung der RGDA 74 mit den tatsächlichen Einflussfaktoren, zeigt sich, dass nur zwei von drei Faktoren überhaupt von den RGDA erfasst werden. Indem die erste Zeitlimitierung erst nach dem Eingang der Dokumente bei der eröffnenden Bank mit der Dokumentenprüfung beginnt, wird das Problem des Postlaufs bzw. der Uebermittlungszeit allgemein ausser Acht gelassen. Die Folgen dieser Unterlassung sind einschneidend. Da die bestätigende Bank üblicherweise nicht weiss, ob bereits bei der Post eine Verzögerung eingetreten ist, kann sie auch nicht beurteilen, wieviel Zeit die eröffnende Bank für die Dokumentenprüfung und Mitteilung beansprucht hat. Damit aber ist sie nicht in der Lage, die Einhaltung der übrigen Fristen durch die eröffnende Bank wirksam zu kontrollieren. Anders ausgedrückt: sofern die bestätigende Bank über den Zeitpunkt des Dokumenteneingangs bei der eröffnenden Bank nicht orientiert ist und diesen nicht beweisen kann, sind auch die übrigen Zeitbestimmungen wertlos.

Keinerlei Fortschritt ist aber auch bei der Limitierung der Dokumentenprüfung festzustellen. Die auslegungsbedürftige Wendung "angemessene Zeit" sagt sehr wenig aus

(22) und lässt einen Spielraum für kasuelle Anpassungen offen. Die Auslegung im Einzelfall wird und darf deshalb auf diesen Rücksicht nehmen. Art, Komplexität und Anzahl der Dokumente werden als Massstab der Angemessenheit dienen, die Usanz in den einzelnen Ländern wird Berücksichtigung verlangen (23). Folge wird sein, dass die Angemessenheit je nach Fall, Bankauffassung und Gebietsusanz verschieden sein wird. Dass die RGDA 74 neben der Dokumentenprüfung auch den Entscheid über die Dokumentenaufnahme oder -rückweisung innert derselben Zeit verlangen, bringt keine echte Verbesserung. In der Praxis bildete dieser Entscheid schon lange eine Einheit mit der Dokumentenprüfung, die von ihm nicht zu trennen ist und ohne welchen die Prüfung ziel- und zwecklos wäre.

Klar und eindeutig ist einzig die Regelung, dass nach gefasstem Entschluss die Mitteilung an die bestätigende Bank unverzüglich zu erfolgen hat. Da aber vom Ermessensbegriff der angemessenen Zeit abhängt, wann die-

---

22) Vgl. die obenstehenden Anm. 18 und 19. Richtig dürfte immerhin die Auffassung der Commission de Technique et Pratiques bancaires sein, wonach sachlich unbegründetes Zuwarten mit der Stellungnahme den RGDA nicht entspricht (Revue 1965 636). Ebenso Zahn, Aussenhandel 128, der meint, die "angemessene Zeit" bedeute, dass die Bank "die Dokumente nicht untätig liegen lassen darf oder ihre Entscheidung willkürlich hinauszögern darf".

23) Dies zeigt, dass jene Länder, die gegen eine Limitierung nach Tagen waren, im Grunde genommen gar keine Vereinheitlichung wollten. Bedenkt man, dass die Dokumenten-Akkreditivbearbeitung durch die Banken in gewissen Ländern äusserst schleppend erfolgt, erweist sich der Ermessensbegriff der "angemessenen Zeit" als Schutzklausel, sofern die im Land der eröffnenden Bank herrschende Usanz und nicht etwa diejenige im Land der bestätigenden Bank berücksichtigt wird.

ser Entscheid zu fallen hat, bringt auch diese letzte Zeitbestimmung für die eröffnende Bank keine klare Verpflichtung.

Zusammenfassend heisst dies, dass die RGDA 74 keine echte praktikable Zeitlimite für die Dauer des Vorbehalts aufgestellt haben. Gelten zwischen den Banken nur die RGDA, wird die bestätigende Bank weiterhin im Ungewissen bleiben, ob und wann die Dokumente als aufgenommen gelten können, falls die eröffnende Bank auf die Dokumentenzusendung unter Vorbehalt nicht reagiert (24). Anderseits weiss auch eine eröffnende Bank, die keine Risiken eingehen will, aufgrund der RGDA 74 nicht genau, wie lange sie mit der Stellungnahme zuwarten darf, ohne Gefahr zu laufen, dass ihr Verhalten als stillschweigende Dokumentenaufnahme bewertet wird (25). Ein Problem, auf das Stoufflet 1965 und Bontoux 1966 bereits hingewiesen haben, wurde einer Lösung nicht näher gebracht (26).

---

24) Eine schweizerische Grossbank ist demgegenüber der Auffassung, dass durch die neuen Zeitbestimmungen eine "völlig neue Situation" geschaffen wurde, die es unmöglich mache, Vorbehaltsaufhebungen lange hinauszuzögern. Konkret bemisst dann allerdings auch diese Bank die Dauer des Vorbehalts auf "ein bis zwei Monate". Derart "genau" liess sich die Dauer der Vorbehaltsgültigkeit aber schon nach den RGDA 62 bestimmen.

25) Nach Ansicht eines Akkreditivexperten führt dies dazu, dass die eröffnende Bank gezwungen wird, den Vorbehalt vorsorglicherweise nicht zu akzeptieren und die Dokumente zur Verfügung zu halten, was nur unerwünschte zusätzliche Umtriebe bewirke.

26) Stoufflet 420; Bontoux, Revue 1966 394. Beide Autoren erachteten es, allerdings mit völlig unterschiedlichen Begründungen, schon damals als falsch, in den RGDA eine Zeitlimite zu fixieren. Bei Bontoux standen dabei grundsätzliche Fragen im Vordergrund, währenddem Stoufflet wegen der Vielfältigkeit der Tatbestände nicht an eine einheitliche Regelung glaubte. Wie Stoufflet auch Schinnerer, Nachtrag 16.

4. Verbesserungsmöglichkeiten

4.1 Die Notwendigkeit von Parteivereinbarungen

Wenn Stoufflet meint, eine generelle Fixierung der Frist in den RGDA sei nicht möglich, da diese Frage zu sehr von lokalen Bedingungen, den Uebermittlungsmitteln und Usanzen abhängig sei (27), so deckt sich sein Urteil bezüglich der tatsächlichen Situation mit den obenstehenden Feststellungen. Richtig ist aber auch, dass die Banken im konkreten Fall meist in der Lage sind, abzuschätzen, welche Frist allen Umständen gerecht wird.

Da allen Parteien und der Rechtssicherheit gedient wird, wenn die durch die Vorbehaltszahlung bewirkte Unsicherheit durch klare Verhältnisse abgelöst würde, die RGDA hiezu jedoch zuwenig beitragen, liegt es nahe, durch Parteivereinbarungen zum Ziele zu kommen.

4.1.1 Inhalt und Formulierungsvorschlag

Entsprechende einseitige Parteierklärungen finden sich schon unter den RGDA 62. Da das Nichttätigwerden der eröffnenden Bank nach der Weiterleitung der fehlerhaften Dokumente die Probleme hervorruft, wollte die bestätigende Bank so erreichen, dass das Stillschweigen der eröffnenden Bank nach einer bestimmten Zeit ab dem Dokumentenversand durch die bestätigende Bank als Dokumentenaufnahme gewertet werde. 1965 wurden in der Revue de la Banque die folgenden zwei Formulierungen, wie sie die Praxis heute noch anwendet, zitiert, nämlich:

"The document may not be utilised unless you are in a position to authorize us to release the indemnity to lift the reserve. Please note, that the aforsaid in-

---

27) Stoufflet 420.

demnity reserve will automatically become inoperative as from ...".

Oder:

"Wir halten uns für berechtigt, einen von uns ausgesprochenen Vorbehalt nach sechs Monaten aufzuheben, falls Sie uns bis dahin keine Nachricht oder keine gegenteilige Weisung zukommen lassen" (28, 29).

Beide Formulierungen sind ohne weiteres brauchbar. Doch berücksichtigt vor allem die zweite Formulierung zu wenig, dass nicht die Aufhebung des Vorbehalts gegenüber dem Begünstigten, sondern die Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank das entscheidende Ereignis ist, das es anzustreben gilt. Zur Aufhebung des Vorbehalts ist die bestätigende Bank jederzeit berechtigt. Sie wird diesen Schritt aber erst tun, wenn die Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank feststeht.

An die allgemeine Formulierung (30) anlehnend, die bereits unter Verweis auf die "angemessene Zeit" gemäss Art. 8 lit. d RGDA 74 auf die stillschweigende Vorbehalts-Aufhebung Bezug nahm, dürfte deshalb heute folgende Wendung zweckmässig sein, wobei die Fristansetzung von Fall zu Fall variiert werden kann:

"Die angezeigte Zahlung an den Begünstigten wurde wegen den folgenden Abweichungen von den Akkreditivbedingungen unter Vorbehalt gemäss Art. 8 lit. g RGDA 74 gemacht. Wir ersuchen Sie, die Dokumentenprüfung gemäss Art. 8 RGDA 74 vorzunehmen. Sofern wir innert ... Tagen von Ihnen keine Mitteilung über die Dokumenten-

---

28) Revue 1965 565.

29) Interessant auch, dass Jugoslawien bereits 1952 aus devisenpolitischen Gründen von den sich im Inland befindlichen Banken verlangte, dass sie der ausländischen Bank innert 15 - 20 Tagen berichten, ob der Vorbehalt aufgehoben werde oder bestehen bleibe (Revue 1965 566).

30) Oben § 6 I 3.

Rückweisung erhalten, erachten wir die Dokumente in der vorliegenden Form als aufgenommen und werden den Vorbehalt aufheben".

4.1.2 Die rechtliche Fragwürdigkeit der einseitig erklärten Vorbehaltsfrist

In der Revision 74 der RGDA wurde, wenn auch nur mehrheitlich, die zeitliche Limitierung des Vorbehalts in Form einer klar angegebenen Anzahl Tage abgelehnt und dem Ermessensbegriff der angemessenen Zeit der Vorzug gegeben (31). Verweisen die Parteien auf die RGDA 74, erklären sie somit eindeutig diese Limitierungsart als anwendbar, und dies nicht nur für den Fall der Zahlung unter Vorbehalt. Die Mitteilung der bestätigenden Bank, die Dokumente ohne Gegenbericht innert z.B. 30 Tagen ab Versand als aufgenommen zu betrachten, ist somit ein Versuch, die schriftliche Parteivereinbarung einseitig abzuändern bzw. vom stillschweigenden Einverständnis der eröffnenden Bank mit dieser Aenderung auszugehen.

Es ist umstritten und in der Tat sehr fragwürdig, ob ein Stillschweigen der eröffnenden Bank unter den gegebenen Umständen als Einverständnis gewertet werden darf. Die RGDA geben hiezu keine direkte Antwort. Nach der Entstehungsgeschichte des Art. 8 lit. d RGDA 74 ist die Frage aber zu verneinen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die eröffnende Bank zu den Befürwortern des Ermessensbegriffes gehörte und somit ausdrücklich die tagesmässige Fixierung ablehnt. Bereits 1965 wurde die stillschweigende Zustimmung zur einseitig erklärten Befristung übrigens mit der Begründung abgelehnt, es gehe nicht an, dass eine Partei unter blosser Berufung auf die Regel "qui tacet consentire videtur"

---

31) IHK 470/229 5.

Normen schaffen könne, die vornehmlich zu ihren Gunsten ausgestaltet seien (32). Einschränkend wird einzig darauf hingewiesen, dass eine Bank, die ständige Geschäftsbeziehungen mit einer andern Bank unterhält und auf ihren Formularen andauernd die zitierte Klausel aufgedruckt hat (33), ohne dass die eröffnende Bank hiegegen je remonstriert hätte, wohl ohne Widerspruch im konkreten Fall vom Einverständnis der Gegenpartei ausgehen darf.

Eindeutig würde die rechtliche Situation, wenn die bestätigende Bank der eröffnenden Bank unmittelbar nach dem Eingang des Akkreditiv-Bestätigungsauftrags und als modifizierendes Akzept desselben erklärte, dass sie bei einer allfälligen Zahlung unter Vorbehalt von einer stillschweigenden Zustimmung mit den eingereichten Dokumenten ausgehe, falls nicht innert z.B. 30 Tagen reklamiert würde. Durch eine derartige Erklärung würden die RGDA von allem Anfang an abgeändert, sodass die vertragliche Basis für das Vorgehen der bestätigenden Bank im Vorbehaltsfall bereits vorhanden wäre (34).

Eine stillschweigende Zustimmung der eröffnenden Bank dürfte im übrigen auch nach dem schweizerischen Obligationenrecht und der Gerichtspraxis dazu nicht angenommen werden. Blosses Stillschweigen des Empfängers einer Offerte gilt nur ausnahmsweise als Annahme, wenn die besonderen Umstände diese Auslegung des Verhaltens gestat-

---

32) Revue 1965 565 f.
33) Lison verweist auf die oben § 6 II 4.1.1. zitierten beiden Beispiele.
34) Selbstverständlich kann eine derartige Abänderung der RGDA auch bereits durch die eröffnende Bank in den Akkreditivbedingungen bewirkt werden, doch wird hiezu meist die Motivation fehlen.

ten (35). Beide Voraussetzungen sind im Dokumenten-Akkreditiv bei der vorliegenden Frage nicht erfüllt. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass Handelsbräuche vorliegen, die die stillschweigende Annahme verlangten. Die erneute Fixierung der RGDA 74 auf den Ermessensbegriff verbietet dies. Ebensowenig darf von einem vermuteten Zustimmungswillen ausgegangen werden. Zulässig wäre die Annahme einer stillschweigenden Zustimmung jedoch auch nach dem schweizerischen Obligationenrecht, wenn schon wiederholt und widerspruchslos Geschäfte auf diese Art getätigt wurden.

4.2 Erlass subsidiär anwendbarer RGDA-Regelungen

Das heute am häufigsten praktizierte Vorgehen, nämlich die einseitige, mit der Vorbehaltsmitteilung abgegebene Befristungserklärung, ist rechtlich unsicher. Dennoch wird es äusserst schwer halten, die Banken in der Praxis zum oben vorgeschlagenen Vorgehen zu bewegen, widerspricht es doch der Idee des Dokumenten-Akkreditivs, bereits in einer Anfangsphase auf eine unkorrekte Dokumenteneinreichung hinzuweisen.

Eine befriedigende Lösung des Problems kann deshalb nur durch den Erlass spezieller Regeln in den RGDA erreicht werden. Um der Mannigfaltigkeit der Tatbestände in der Praxis gerecht zu werden, müsste dabei in den RGDA eine subsidiär anwendbare Befristung getroffen werden (36) und primär die Parteien aufgefordert werden, die Frage in den Akkreditivbedingungen zu regeln. Konkret heisst

---

35) Art. 6 OR; Guhl/Merz/Kummer 115 f.; Schönenberger/Jäggi, N. 14 ff. zu Art. 6 OR.

36) Als Vorbild kann Art. 41 RGDA 74 gelten, durch den ein ähnliches Problem, nämlich dasjenige der "stale documents" geregelt wurde.

dies, dass der Ermessensbegriff von Art. 8 lit. d RGDA 74 eben doch zu weichen hätte und durch eine zwar an den Einzelfall anpassungsfähige, jedoch klar bestimmte Fristsetzung ersetzt würde. Im Interesse der Klarheit und Widerspruchslosigkeit der RGDA wäre dabei die generelle Regelung zu ändern und nicht etwa eine Spezialregelung für den Fall der Zahlung unter Vorbehalt zu schaffen. Angesichts des knappen Entscheids zugunsten der Ermessensklausel in der Revision 74 und den andauernd problematischen Auswirkungen dieser Regel in der Praxis besteht berechtigte Hoffnung, dass eine nächste Revision diesen Schritt tun wird. In der Zwischenzeit kann nur empfohlen werden, dass entweder bereits die eröffnende Bank, sicher aber die bestätigende Bank eine solche Frist in den Akkreditivbedingungen festlegen.

Ohne den Anspruch zu erheben, bereits die endgültige Form gefunden zu haben (37, 38), wäre denkbar, Art. 8 lit. d RGDA 74 durch folgende, stilistisch dem bisherigen Text angeglichene, neue Litera zu ersetzen:

---

37) So ist das schwierige Problem, ob die Uebermittlungszeit und damit das Risiko des Postlaufs in die Fristansetzung einzubeziehen sei, noch offen gelassen. Es dürfte richtig sein, hiezu vorerst während einer gewissen Zeit praktische Erfahrungen zu sammeln. Dasselbe gilt für die Dauer der subsidiär geltenden Vorbehaltsfrist.

38) Von dieser Frage zu unterscheiden ist das Problem des Versandrisikos. Nach Eisémann, Recht und Praxis 66 liegt dieses bei akkreditivkonformer Dokumentenandienung nach dem Versand durch die bestätigende Bank beim Auftraggeber. Bei der Dokumentenaufnahme unter Vorbehalt, die ohne die Zustimmung des Auftraggebers und nur gestützt auf die Vorbehalts-Abmachung zwischen bestätigender Bank und Begünstigtem erfolgt, drängt es sich auf, dieses Risiko auf den Begünstigten zu überwälzen.

"In jedem Akkreditiv ist festzusetzen, welche Zeit der eröffnenden Bank zur Verfügung steht, um die Dokumente zu prüfen und wie oben angegeben zu entscheiden, ob eine solche Reklamation vorzunehmen ist. Ist eine derartige Frist nicht gesetzt, kann die eröffnende Bank nach dem Ablauf von .... Tagen nicht mehr geltend machen, dass die betreffende Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung nicht in Uebereinstimmung mit den Akkreditivbedingungen durchgeführt worden ist, sofern sie in dieser Zeit keine Reklamation angebracht hat."

III. Die Dokumentenprüfung durch die eröffnende Bank im besonderen

1. Besonderheiten der Dokumentenprüfung bei Zahlung unter Vorbehalt

Was bereits zur Dokumentenprüfung durch die bestätigende Bank ausgeführt wurde, gilt tale quale auch für die eröffnende Bank (39). Im übrigen kann auf die Literatur verwiesen werden (40). Einzugehen ist einzig auf die Besonderheiten, die die Zahlung unter Vorbehalt mit sich bringt.

1.1 Die Kenntnis der fehlenden Akkreditivkonformität

Im Normalfall erhält die eröffnende Bank die Dokumente von der bestätigenden Bank ohne Kommentar unter gleichzeitiger Belastung des Akkreditivbetrages zugestellt. Damit geht sie davon aus, dass die Dokumente fehlerfrei sind und die bestätigende Bank die Akkreditivkonformität bereits festgestellt hat. Sie vermutet, dass die erste Bank die Dokumentenprüfung sorgfältig durchgeführt hat. Die eröffnende Bank wird nun ihrerseits die Dokumente prüfen und sie, falls sie akkreditivkonform sind,

---

39) Oben § 5 II 2.
40) Hartmann 98 f. mit zahlreichen Verweisen.

an den Auftraggeber weiterleiten. Mit der gleichzeitigen Belastung des Kontos des Auftraggebers mit der Akkreditivsumme findet das übliche Vorgehen seinen Abschluss.

Anders bei der Zahlung unter Vorbehalt. Gleichzeitig mit den Dokumenten erhält die eröffnende Bank auch die Vorbehaltsmitteilung. Daraus erfährt sie, dass die Dokumente fehlerhaft sind und welche Abweichungen von den Akkreditivbedingungen festgestellt wurden. Hieraus ergibt sich bereits eine wesentliche Konsequenz. Da der Begünstigte die gestellte Bedingung nicht erfüllt hat, besteht keine Rechtspflicht mehr, die Dokumente zu honorieren. Die Hauptverpflichtung der Bank und des Auftraggebers ist erloschen.

1.2 Der unveränderte Umfang der Prüfung

Die eröffnende Bank könnte es sich nun leicht machen. Weil schon die kleinste Abweichung von den Akkreditivbedingungen als Grund genügt, die Dokumente nicht aufzunehmen, könnte sie, ohne zu überprüfen, ob weitere Fehler vorhanden sind und ohne den Auftraggeber zu begrüssen, die Dokumente unverzüglich zurückweisen.

Ein solches Verhalten wäre jedoch eine Vertragsverletzung gegenüber dem Auftraggeber. Nach dem Akkreditiv-Eröffnungsauftrag ist die Bank ausdrücklich verpflichtet, die Dokumente gemäss den RGDA zu prüfen. Dieser Auftrag wurde zwischenzeitlich weder aufgehoben noch abgeändert. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten von eröffnender Bank und Auftraggeber haben sich, verglichen mit der rechtlichen Lage im Zeitpunkt der Erteilung des Akkreditiv-Eröffnungsauftrags nicht verändert (41). Die Vorbe-

41) Oben § 2 I 2.2. und 2.4.

halts-Abmachung hatte keinerlei Einfluss auf dieses Rechtsverhältnis. Der Vorbehalt "betrifft allein das Verhältnis zwischen der übersendenden Bank und dem Begünstigten" (Art. 8 lit. g RGDA 74). Das heisst, dass die eröffnende Bank die Dokumente nochmals vollumfänglich überprüfen und sämtliche festgestellten Abweichungen, ob sie nun von der bestätigenden Bank bereits genannt wurden oder nicht, dem Auftraggeber mitteilen muss (42). Nur bei Kenntnis aller Abweichungen ist der Auftraggeber in der Lage, den von ihm verlangten Entscheid zu fassen.

1.3 Die abweichende Hauptfragestellung

Geht bei der üblichen Dokumentenprüfung die Fragestellung einzig dahin, ob und welche Abweichungen feststellbar sind, stellt sich dies bei der Zahlung unter Vorbehalt anders dar. Entscheidende Frage wird hier, ob die Dokumente trotz der festgestellten Fehler aufgenommen werden sollen oder nicht.

Entsprechend unterschiedlich sind die Entscheidungsgrundlagen. Für die erste Frage stützt sich die Bank einzig auf die Akkreditivbedingungen, die RGDA und die eingereichten Dokumente (43). Die Prüfung bleibt im Rahmen der Grundsätze des Akkreditiv-Geschäfts und die Bank ist aufgrund der Dokumente ohne weiteres in der

---

42) Missverständlich deshalb Bontoux, Revue 1966 391, wenn er schreibt: "Pour la banque émettrice il ne peut y avoir en la circonstance contestation sur la conformité des documents puisque cette non conformité lui a été signalée, ...".

43) Wie dies Art. 8 lit. e RGDA 74 vorschreibt.

Lage, ihrer Pflicht nachzukommen (44).

Anders bei der Zahlung unter Vorbehalt. So wenig die bestätigende Bank überprüfen kann, ob es sich bei den Abweichungen nun um wesentliche oder um unwesentliche handelt (45), so wenig ist die eröffnende Bank in der Lage, über Aufnahme oder Nichtaufnahme der Dokumente zu entscheiden. Hiezu ist einzig der Auftraggeber befähigt und kompetent (46). Da aber eine Weiterleitung der Dokumente unter Vorbehalt an den Auftraggeber nicht angängig ist (47), drängt sich auf, ihn in das Prüfungsverfahren bei der eröffnenden Bank einzuschalten.

2. Die Mitwirkung des Auftraggebers

2.1 Nach den RGDA

Tatsache und Umfang der Mitwirkung des Auftraggebers sind umstritten. Die RGDA schliessen irgend eine Einschaltung rundweg aus, wenn sie in Art. 8 lit. c vorschreiben, die eröffnende Bank habe die Dokumentenprü-

---

44) Die eröffnende Bank hat ja schliesslich den Auftraggeber bereits bei der Abfassung der Akkreditivbedingungen beraten (Allgemeine Regeln lit. d RGDA, Zürcher Kantonalbank 4 f.). Sie hat es sich allenfalls selbst zuzuschreiben, wenn ihr aus diesen Bedingungen Schwierigkeiten in der Dokumentenprüfung entstehen.

45) Oben § 4 III 2. Jene Feststellungen treffen ohne weiteres auch auf die vorliegende Situation zu.

46) Diesen Unterschied erkennt auch Bontoux, Revue 1966 391 klar. Er rührt daher, dass gerade in diesem Falle die Trennung zwischen Grundgeschäft und Akkreditiv-Geschäft fliessend wird.

47) Art. 8 lit. e und f RGDA 74. Die eröffnende Bank darf ja nicht über die Dokumente verfügen, will sie ihr Rügerecht nicht verwirkt sehen. Völlig unverständlich deshalb Canaris 778, der meint, der Auftraggeber müsse für den Entscheid über die Aufnahme der Dokumente "in der Regel erst die Ankunft der Ware und deren Untersuchung abwarten".

fung "allein aufgrund der Dokumente" vorzunehmen. Für den Fall der Zahlung unter Vorbehalt wird keine Ausnahme gemacht, sondern diese Bestimmung ausdrücklich anwendbar erklärt, indem die RGDA 74 in Art. 8 lit. g die eröffnende Bank von keiner aus Art. 8 fliessenden Verpflichtung befreien.

Die zitierte Bestimmung fand sich bereits in den RGDA 62 und wurde unverändert übernommen. Die Untersuchung der Revisionsmaterialien hat zwar gezeigt, dass diese unveränderte Uebernahme umstritten war (48). Umso weniger kann an der bewussten Beibehaltung des RGDA-Grundsatzes gezweifelt werden. Auch nach der Revision 74 ist die eröffnende Bank nach den RGDA verpflichtet, weiterhin nur auf die Dokumente abzustellen.

Dem ist für den Normalfall ohne Vorbehalt beizupflichten. Eine Konsultation des Auftraggebers ist bei der Einreichung akkreditivkonformer Dokumente völlig unnötig, könnte doch auch dieser nur die Dokumente überprüfen. Die von ihm vorgenommene Prüfung wäre mit derjenigen, die die eröffnende Bank vorzunehmen hat, identisch. Zudem hat die Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank bereits die Folge der Verwirkung der Mängelrügen.

Bei der Zahlung unter Vorbehalt ist die Situation, wie erwähnt, wesentlich anders, indem in die Dokumentenprüfung durch den Auftraggeber weitere Kriterien einfliessen, die von der Bank nicht beurteilt werden können und die dazu führen, dass nur der Auftraggeber den Entscheid über die Dokumentenaufnahme oder -rückweisung fällen kann.

---

48) Oben § 4 II 2.2.3.

Es ist bedauerlich, dass in der Revision 74 der RGDA diese Unterschiede nicht herausgearbeitet und beachtet wurden. Sie hätten dazu führen müssen, dass die Mitwirkung des Auftraggebers nur für den Fall der Zahlung unter Vorbehalt vorgesehen und als Ausnahme separat geregelt worden wäre. Angesichts der Bankenpraxis wäre eine solche Regelung mit grosser Wahrscheinlichkeit angenommen worden (49). Die in den Entwürfen fehlende Differenzierung hat schliesslich dazu geführt, dass das Kind mit dem Bade ausgeschüttet wurde.

2.2 Nach der Lehre

Die Lehre hat, soweit sie auf das Problem überhaupt eingeht, erkannt, dass die Mitwirkung des Auftraggebers unumgänglich ist. Dabei wird diese Mitwirkung eindeutig auf den Fall fehlerhafter Dokumenteneinreichung beschränkt (50). Unklar bleibt hingegen oft, worauf sich die Mitwirkung des Auftraggebers beziehen soll, wobei Canaris nicht beizupflichten ist, wenn er entgegen den tragenden akkreditivrechtlichen Grundsätzen meint, es müsste dem Auftraggeber Gelegenheit gegeben werden, die Ankunft der Ware und deren Untersuchung abzuwarten (51).

2.3 Nach der einheitlichen Bankenpraxis

Erhält die eröffnende Bank Dokumente zugestellt, die von

---

49) Die Tendenz der RGDA-Revision, die Zahlung unter Vorbehalt nur kurz als Ausnahmefall zu erwähnen, ohne gleichzeitig materielle Regeln aufzustellen, hat sich damit einmal mehr als falsch und kontraproduktiv erwiesen.

50) So ist zu verweisen auf Bontoux, Revue 1966 391; Liesecke 461; Canaris 778; Gautschi, N. 22 b zu Art. 407 OR.

51) Canaris 778; klar gegenteiliger Ansicht z.B. auch Jrving 41.

der bestätigenden Bank unter Vorbehalt aufgenommen worden sind, wird sie sich in der Praxis immer und umgehend mit dem Auftraggeber in Verbindung setzen (52). In feststehender, unbestrittener Usanz wird der Entscheid über die Dokumentenaufnahme mit dem Auftraggeber abgesprochen und von diesem gefällt. Für die Bank ergibt sich dies primär aus dem Kundenverhältnis mit dem Auftraggeber. So führt eine Schweizer Grossbank ausdrücklich aus, dass sie sich bei der Zusendung fehlerhafter Dokumente zwar bezüglich der Dokumente als Treuhänderin fühle und diese dem Auftraggeber auf keinen Fall ohne Zahlung aushändigen würde, dass sie sich im übrigen aber völlig auf den Auftraggeber abstütze (53). Die in praxi hundertprozentige Abstimmung mit dem Auftraggeber führt die Banken denn auch dazu, die einschränkende Regel von Art. 8 lit. c RGDA 74 als graue Theorie, Illusion, ja als dummes Zeug zu bezeichnen (54).

---

52) In der internen Instruktionsmappe einer Schweizer Grossbank wird den Sachbearbeitern bei Abweichungen in den Dokumenten von Import-Akkreditiven ausdrücklich vorgeschrieben, als erstes dem Auftraggeber unverzüglich die Abweichungen mitzuteilen. Ueber das weitere Vorgehen entscheide sodann der Auftraggeber.

53) Die folgende, von Bontoux in IHK 555-21/13 6 geäusserte Auffassung geht deshalb an der Realität vorbei: "... la banque ne fait que consulter le donneur d'ordre et que, même si le donneur d'ordre est favorable à la réalisation du crédit documentaire sur la base du document non conforme, la banque seule est libre de décider si elle accepte ou non une modification de son engagement". Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich die Bank gegen ihren Auftraggeber wenden sollte, falls die beiden anderen Akkreditivparteien der Abänderung der Akkreditivbestimmungen bereits zugestimmt haben und für die eröffnende Bank damit jegliches Risiko entfällt.

54) Diese harten Urteile schweizerischer Grossbanken werden auch andernorts geteilt. Vgl. z.B. Jrving 41.

2.4 Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen der Mitwirkung

2.4.1 Die rechtlichen Grundlagen

Die Ausführungen zur Revision 74 von Art. 8 lit. c RGDA haben gezeigt, dass die Möglichkeit, den Auftraggeber einzuschalten, bewusst gestrichen wurde. Allerdings sollte damit wohl eher das Prinzip der blossen Dokumententenprüfung für die ordnungsgemässe Abwicklung des Akkreditivs bestätigt werden. So könnte argumentiert werden, dass es sich bei der Konsultation des Auftraggebers im Falle der Zahlung unter Vorbehalt wohl auch nach der Auffassung der Revisoren nicht um eine "consultation inopportune" (55) handle. Aus der Bekräftigung des entgegenstehenden Grundsatzes und dem Schweigen der RGDA zum Ausnahmefall der Zahlung unter Vorbehalt eine positive Regelung herauszulesen, wäre deshalb an den Haaren herbeigezogen. Zu fordern bleibt hingegen, dass in einer nächsten RGDA-Revision eine ausdrückliche Regelung aufgenommen werde, die der speziellen Situation der eröffnenden Bank bei der Zahlung unter Vorbehalt gerecht wird.

Die rechtliche Grundlage der Mitwirkung findet sich denn zur Zeit auch nicht in den RGDA, sondern in einer, wenn auch nicht ausdrücklichen Parteivereinbarung, die in der Vorbehalts-Abmachung enthalten ist.

Auszugehen ist dabei vom feststehenden Willen der eröffnenden Bank und selbstverständlich auch des Auftraggebers, letzteren zur Prüfung der Dokumentenaufnahme beizuziehen und ihm den Entscheid zu überlassen. Notwendig ist gemäss Art. 3 lit. c RGDA 74 demnach noch die Zustimmung von Begünstigtem und bestätigender Bank,

---

55) IHK 555-21/13 6; § 4 Anm. 23.

um die RGDA-Bestimmung von Art. 8 lit. c abzuändern. Diese Zustimmung ergibt sich zwar indirekt aber eindeutig aus der Vorbehalts-Abmachung. Indem die vorbehaltlose Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank zur Bedingung der Vorbehalts-Abmachung erhoben wurde (56) und die beiden Vertragsparteien sich gleichzeitig bewusst waren, dass eine vorbehaltlose Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank nur mit der Zustimmung des Auftraggebers erfolgen würde, akzeptierten sie, dass sich der Auftraggeber in der nachfolgend zu beschreibenden Weise in die Dokumentenprüfung einschalte, um den von ihm verlangten Entscheid zu fällen. Die eröffnende Bank wird somit durch die Zusendung der unter Vorbehalt aufgenommenen Dokumente ermächtigt, in Abweichung von den RGDA die Dokumentenprüfung anhand der Dokumente vorzunehmen und anschliessend den Auftraggeber beizuziehen.

Damit ist klargestellt, dass der Auftraggeber durch die eröffnende Bank eingeschaltet werden darf. Eine Pflicht der Bank, dies zu tun, ist demgegenüber ohne ausdrückliche Parteiabmachung (57) oder RGDA-Regelung nicht gegeben. Wie die bestätigende Bank nicht verpflichtet ist, Dokumente unter Vorbehalt aufzunehmen und zu honorieren, kann auch die eröffnende Bank allein aus den RGDA 74 heraus nicht angehalten werden, vom normalen Verhalten abzuweichen, das in der eigenmächtigen Rückweisung fehlerhafter Dokumente besteht.

---

56) Oben § 5 III 3.1.

57) Notwendig wäre, dass der Käufer seine Bank im Akkreditiv-Eröffnungsauftrag bereits verpflichtet, bei einer allfälligen Dokumentenaufnahme und Zahlung unter Vorbehalt die Dokumente nicht ohne Rückfrage bei ihm zurückzuweisen, sondern ihm den definitiven Entscheid auf jeden Fall zu überlassen.

In der Praxis wird die eröffnende Bank jedoch fast ausnahmslos den Auftraggeber beiziehen, ohne dass sie hiezu verpflichtet wäre (58), weshalb denn auch viel wesentlicher ist, dass sie hiezu berechtigt und nicht verpflichtet ist.

2.4.2 Die Grenzen der Mitwirkung des Auftraggebers

Die Mitwirkung des Auftraggebers hat sich auf die erwähnte Hauptfrage der Dokumentenaufnahme oder -rückweisung zu beschränken. Die tatsächlichen Grundlagen hiezu, nämlich die Zusammenstellung und Beschreibung der Abweichungen von den Akkreditivbedingungen stellt die eröffnende Bank zur Verfügung (59). Hiemit hat sich der Auftraggeber nicht zu befassen, weshalb ihm denn auch die Dokumente selbst nicht zur Prüfung übergeben werden.

Aufgabe des Auftraggebers aber ist es, die Abweichungen zu beurteilen und deren Auswirkungen auf Zustand, Wert und Verkaufs- bzw. Verwendungsmöglichkeit der Ware abzuschätzen. Dazu wird er sich überlegen, ob er aufgrund der Marktlage und der Preisentwicklung an diesem Geschäft überhaupt noch interessiert ist oder ob er die Gelegenheit wahrnehmen will, um den Vertrag ohne Scha-

---

58) Eine Schweizer Grossbank hat denn auch ohne weiteres zugegeben, dass ihr die Bestimmung von Art. 8 lit. c RGDA 74 einzig noch dazu dient, allfällige Schadenersatzansprüche abzuwehren, die ihr aus dem irrtümlichen Unterlassen des Beizugs des Auftraggebers sonst entgegengehalten werden könnten.

59) Dies ist die ausschliessliche Aufgabe der Banken im Akkreditiv-Geschäft. Vgl. Gautschi, N. 8 d zu Art. 407 OR; Liesecke 459 und insbesondere oben § 2 I 4.3. In diesem Sinne bleibt richtig, wenn Gautschi, N. 17 f. zu Art. 407 OR bemerkt, dass die eröffnende Bank selbständig entscheide, ob die aufgenommenen Dokumente ordnungsgemäss sind.

den für sich selbst rückgängig zu machen (60). Damit zeigt sich nochmals deutlich, warum die Bank diesen Entscheid nicht selbst fassen kann.

Im übrigen hat der Auftraggeber bei seiner Prüfung die Grundsätze des Dokumenten-Akkreditivs einzuhalten. Das heisst insbesondere, dass er als tatsächliche Grundlage nur von den Dokumenten auszugehen hat und weiterhin nicht befugt ist, die Ware zu kontrollieren (61).

2.5 Die Auswirkungen auf die Prüfungsfrist

Abschliessend bleibt darauf hinzuweisen, dass die Einschaltung des Auftraggebers zwangsläufig einen gewissen Mehraufwand mit sich bringt. Entgegen der Annahme in Art. 8 lit. d RGDA 74 hat die eröffnende Bank im Vorbehaltsfall nicht nur die Dokumente zu prüfen und über die Vornahme einer Reklamation zu entscheiden. Zusätzlich hat sie dem Auftraggeber die Abweichungen bekanntzugeben und abzuwarten, bis dieser seinen Entscheid nach Abwägung aller Vor- und Nachteile einer Aufnahme der fehlerhaften Dokumente gefasst hat. Erst anschliessend wird sie ihrerseits der bestätigenden Bank das Ergebnis mitteilen können.

Wie bereits erwähnt, wird dies nicht nur bei der Auslegung des Begriffs der angemessenen Zeit gemäss Art. 8

---

60) Für diesen Entscheid sind zum Teil die gleichen Gründe massgebend, wie sie beim Entscheid des Begünstigten und der bestätigenden Bank, unter Vorbehalt zu zahlen, zum Tragen kamen (Marktlage, Beziehung zum Begünstigten, Konkurrenzsituation etc.) Vgl. oben § 3 III.

61) Sehr fragwürdig ist deshalb, wenn Zahn, Aussenhandel 167 erwähnt, dass die Dokumente dem Auftraggeber "zu treuen Handen" übergeben werden, damit dieser die Ware besichtigen könne. Ein derartiges Vorgehen lässt sich nicht mehr mit dem Dokumenten-Akkreditiv in Uebereinstimmung bringen.

lit. d RGDA zu berücksichtigen, sondern auch bei der allfälligen Fristenregelung durch die Parteien zu beachten sein (62).

---

62) Oben § 6 II 4.1.1.

§ 7 Die Beendigung der Vorbehalts-Abmachung

Aus der Natur und dem Inhalt der Vorbehalts-Abmachung ergibt sich, dass deren Gültigkeitsdauer auf zwei Arten beendet werden kann: durch die vorbehaltlose Dokumentenaufnahme und die definitive Dokumentenrückweisung durch die eröffnende Bank. Gemeinsam ist diesen beiden Vorgängen einzig die Tatsache, dass sie zur Beendigung der Vorbehalts-Abmachung führen. Die daraus sich ergebenden Folgen sind diametral verschieden. Beide Beendigungsvorgänge sind deshalb getrennt darzustellen.

I. Die Vorbehalts-Aufhebung durch Dokumentenaufnahme

1. Rechtliche Qualifikation

Die rechtliche Qualifikation der Vorbehalts-Aufhebung hat an die rechtliche Qualifikation der Vorbehalts-Abmachung anzuknüpfen (1).

Hieraus ergibt sich, dass im Verhältnis bestätigende Bank - Begünstigter (2) mit der Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank das Nichteintreten der Resolutivbedingung feststeht. Die Vorbehalts-Aufhebung bedeutet für diese Parteien deshalb, dass der durch die Resolutivbedingung geschaffene Schwebezustand beendet ist und sich das Schuldverhältnis in ein unbedingtes gewandelt hat (3).

Auf das gesamte Dokumenten-Akkreditivverhältnis bezogen

---

1) Oben § 5 III 4.
2) Oben § 5 III 4.1.
3) Guhl/Merz/Kummer 79 f.

(4) bedeutet die im Einverständnis mit dem Auftraggeber vorgenommene vorbehaltlose Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank Zustimmung zu der von den beiden andern Akkreditivparteien bereits in der Vorbehalts-Abmachung vereinbarten Abänderung der Akkreditivbedingungen. Wie von Art. 3 lit. c RGDA verlangt, liegt damit das Einverständnis aller Beteiligten vor. Dies heisst aber auch, dass durch die Dokumentenaufnahme die im Kaufvertrag des Grundgeschäfts enthaltene Akkreditivklausel im Einverständnis von Käufer und Verkäufer abgeändert wurde. Letzteres trifft allerdings nur zu, wenn die Vorbehalts-Abmachung überhaupt durch die Akkreditivklausel geregelte Punkte tangiert hat (5).

2. Die an der Aufhebung beteiligten Parteien

2.1 Bei üblichem Vorgehen

Sämtliche Beteiligten, die die Dokumente unter Vorbehalt aufgenommen haben oder denen sie unter Verweis auf die Vorbehalts-Abmachung zugestellt wurden, sind an der Vorbehalts-Aufhebung wieder beteiligt. Dazu gehört auch der letztlich entscheidende Auftraggeber. In der Regel erfolgt dabei die Vorbehalts-Aufhebung in der dem Abschluss der Vorbehalts-Abmachung entgegengesetzten Reihenfolge. Das heisst, dass vorerst der Auftraggeber, dann die eröffnende Bank und schliesslich die bestätigende Bank aufzuheben haben, um die Aufhebung lückenlos durchzuführen.

Der Entscheid über die Dokumentenaufnahme wird vom Auf-

---

4) Oben § 5 III 4.2.
5) Dies hängt davon ab, wie ausführlich die Akkreditivklausel ausgestaltet wurde. Wünschbar wäre eine sehr weitgehende Regelung. Vgl. oben § 2 Anm. 21.

traggeber getroffen. Dieser erteilt der eröffnenden Bank die Ermächtigung und den Auftrag, die Dokumente trotz der festgestellten und ihm gemeldeten Abweichungen aufzunehmen und die bestätigende Bank hievon zu unterrichten. Dabei ist, was zu wiederholen ist, nur eine vollumfängliche Aufhebung möglich, da allein diese zur Verfügung über die Dokumente führt.

In Ausführung des Auftrags des Käufers hebt nun die eröffnende Bank den Vorbehalt gegenüber der bestätigenden Bank auf. In welcher Form dies geschehen kann, wird später dargestellt. Mit dieser Vorbehalts-Aufhebung ist der entscheidende Schritt getan, wird doch damit für die Parteien der ursprünglichen Vorbehalts-Abmachung klar, dass ihre Abmachung von den übrigen Akkreditivparteien akzeptiert wurde. Es ist für das Dokumenten-Akkreditiv typisch, dass es auch im Vorbehaltsfall meist diese Mitteilung ist, die die grösste räumliche Distanz überwindet.

Nach Eingang dieser Mitteilung wird die bestätigende Bank tätig. Gestützt auf die Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank kann sie ihrerseits den mit der Zahlung immer noch verbundenen Vorbehalt aufheben. Nachdem die Dokumente bereits vor langer Zeit, wenn auch unter Vorbehalt, an die eröffnende Bank weitergeleitet worden sind, ergeben sich diesbezüglich keine Auswirkungen im Verhältnis zum Begünstigten.

2.2 Bei der Nachreichung von Dokumenten

Probleme und Abweichungen vom soeben dargestellten Vorgehen tauchen in der Praxis dann auf, wenn nach der ersten Dokumenteneinreichung und deren Aufnahme unter Vorbehalt Dokumente nachgereicht werden, die den Akkreditivbedingungen entsprechen und damit festgestellte

Fehler oder Unvollständigkeiten verbessern. Die Banken tun sich oft schwer im Entscheid, ob unter diesen Umständen der Vorbehalt überhaupt noch, bis wann und durch wen aufgehoben werden kann.

In der Tat enthalten die RGDA keine explizite Regelung dieser Frage, die übrigens auch in der Literatur kaum Erwähnung findet. Doch lassen sich aus den RGDA-Bestimmungen und der Natur des Dokumenten-Akkreditivs klare Richtlinien aufstellen und Grenzen abstecken. Auszugehen ist von den RGDA. Diese legen in Art. 37 fest, dass alle Dokumente bis zu einem bestimmten Termin zu präsentieren sind. Nach Art. 41 dürfen die Dokumente zudem nicht "stale" sein. Schliesslich verlangt Art. 7 RGDA in der Fassung 74 eindeutig und klar, dass die Dokumente nicht nur einzeln, sondern auch untereinander zu prüfen sind (6). Hieraus ergeben sich folgende Konsequenzen.

Hat die bestätigende Bank die anfangs eingereichten Dokumente noch nicht weitergeleitet und werden die nachgereichten Dokumente innert der erwähnten Fristen bei der bestätigenden Bank präsentiert, ist diese verpflichtet, den Vorbehalt umgehend aufzuheben. Dies allerdings nur, wenn durch die Dokumentennachreichung die Dokumentenprüfung gemäss Art. 7 RGDA zur Feststellung absoluter Akkreditivkonformität führt.

Hievon zu unterscheiden ist der Fall, dass die fehlenden oder verbesserten Dokumente zwar innert Frist an die bestätigende Bank nachgereicht werden, die andern

---

6) Art. 7 zweiter Satz RGDA: "Dokumente, die sich der äusseren Aufmachung nach untereinander widersprechen, werden nicht als der äusseren Aufmachung nach den Akkreditivbedingungen entsprechend angesehen".

Dokumente zwischenzeitlich jedoch bereits von der bestätigenden an die eröffnende Bank weitergeleitet wurden (7). Eine Vorbehalts-Aufhebung durch die bestätigende Bank ist diesfalls ausgeschlossen, da eine Ueberprüfung der Dokumente untereinander, wie dies Art. 7 RGDA 74 vorschreibt, nur möglich ist, wenn dem Prüfenden alle Dokumente vorliegen. Die bestätigende Bank wird deshalb die nachgereichten Dokumente einzig unverzüglich an die eröffnende Bank weiterleiten, welche die Dokumentenprüfung vorzunehmen hat und dazu bemerken, dass die Einreichung noch innert den RGDA-Fristen erfolgte. Stellt letztere die nun doch noch eingetretene Akkreditivkonformität fest, hat sie den Vorbehalt von sich aus aufzuheben.

Eine dritte Variante schliesslich liegt vor, wenn die Dokumente erst nach Fristablauf nachgereicht werden.

---

7) Gemäss Art. 7 RGDA 74 und dem Akkreditiv-Bestätigungsauftrag ist die bestätigende Bank verpflichtet, die eingereichten Dokumente auch untereinander auf Uebereinstimmung zu überprüfen. Dies ist nur möglich, wenn alle Dokumente gleichzeitig vorliegen. Eine verfrühte Weiterleitung vereitelt diese Ueberprüfung. Aus den RGDA ergibt sich somit, dass eine Weiterleitung einzelner Dokumente nicht zulässig ist, solange diese nicht vollständig vorliegen und bevor die Einreichungsfristen abgelaufen sind.
Besondere Parteivereinbarungen bleiben vorbehalten. Zu denken ist insbesondere an den Fall, dass der Begünstigte an einer raschen Abwicklung des Akkreditivs interessiert ist, jedoch weiss, dass er ein vielleicht nicht einmal sehr wesentliches Dokument kaum wird innert Frist beschaffen können. Diesfalls kann er die bestätigende Bank beauftragen, einzelnen Dokumente sofort weiterzuleiten, wobei sich versteht, dass eine derartige Weiterleitung nur unter Vorbehalt erfolgen kann, ist doch weder die Vollständigkeit der Dokumente gegeben, noch eine Prüfung der Dokumente unter sich erfolgt. Der Auftrag zur verfrühten Weiterleitung beinhaltet deshalb bereits das grundsätzliche Einverständnis des Begünstigten mit der Vorbehalts-Abmachung.

Eine solche akkreditivwidrige Verbesserung führt nicht zur nachträglichen Akkreditivkonformität, weshalb auch kein Anspruch des Begünstigten entsteht, dass die Dokumente von der bestätigenden oder eröffnenden Bank noch aufgenommen werden. Die bestätigende Bank wird sich aber regelmässig bereit erklären, die Dokumente zwecks Weiterleitung an die eröffnende Bank entgegenzunehmen, wie diese den Auftraggeber vom Vorhandensein der nachgereichten Dokumente in Kenntnis setzen wird. Je nach der Art der Dokumente kann dies zur Aufhebung des Vorbehalts führen. Ein Anspruch hierauf besteht jedoch nicht.

3. Die Aufhebung durch die eröffnende Bank im besonderen

Während sowohl im Verhältnis "Auftraggeber - eröffnende Bank" wie auch "bestätigende Bank - Begünstigter" die Dokumentenaufnahme bzw. Vorbehalts-Aufhebung in jedem Fall durch eine Mitteilung erfolgt (8), ist dem im Verhältnis zwischen den Banken nicht so. Hier sind verschiedene Aufhebungsformen möglich. Dabei sind die üblichen RGDA-Regeln zu beachten, die ohne Einschränkung anwendbar sind.

3.1 Die ausdrückliche Aufhebungsmitteilung

Eine ausdrückliche Mitteilung, dass die Dokumente defi-

---

8) Nach Schinnerer, Bankverträge 115 kann die Vorbehalts-Aufhebung durch den Auftraggeber auf zwei Arten erfolgen, nämlich durch die ausdrückliche Entscheidung, die Urkunden aufzunehmen, und stillschweigend durch die vorbehaltlose Annahme der Ware. Während die erste Feststellung richtig ist, muss die zweite als akkreditivwidrig bezeichnet werden. Nicht die Annahme der Ware im Grundgeschäft, sondern die Dokumentenaufnahme bzw. die Verfügung über die Dokumente im Akkreditiv-Geschäft ist entscheidend. Vgl. auch den Hinweis bei Zahn, Aussenhandel 167 auf Entscheide des Deutschen Reichsgerichts und des Deutschen Bundesgerichts.

nitiv aufgenommen seien und der Vorbehalt aufgehoben werden kann, ist weder von den RGDA gefordert, noch üblich (9). Doch gibt es Situationen, die eine solche Mitteilung als angezeigt erachten lassen. So etwa, wenn der Auftraggeber an einer raschen Klärung der Situation interessiert ist, gegenüber Dritten über die Dokumente verfügt werden muss oder aus dem Verhältnis zum Begünstigten dessen rasche Orientierung notwendig ist (10).

Der Inhalt des entsprechenden Schreibens kann denkbar einfach sein. Es genügt, den Empfang der Dokumente zu bestätigen und die vorbehaltlose Aufnahme zu erklären.

Es stellt sich hier erneut die Frage, ob nicht durch Parteivereinbarungen der eröffnenden Bank die Pflicht auferlegt werden soll, eine solche Mitteilung zu machen. Aus den bereits oben angegebenen Erwägungen ist dies zu verneinen, da der damit angestrebte Zweck nicht erreicht wird (11).

3.2 Die Aufhebung durch konkludente Handlung

3.2.1 Zahlung

Aus der Bezeichnung "Zahlung unter Vorbehalt" ergibt sich, dass eine Zahlung bereits mit der Dokumentenweiterleitung erfolgt ist. Dies trifft nicht nur auf das Verhältnis bestätigende Bank - Begünstigter, sondern auch auf dasjenige zwischen den Banken zu. Dabei erfolgt die Zahlung meist durch die Belastung eines Kontos der

---

9) Art. 8 RGDA verlangt bei fehlender Akkreditivkonformität einzig die Reklamation innert gegebener Frist.

10) Dies kann z.B. bei Teillieferungen der Fall sein, wenn die Zahlung für eine erste Teillieferung nur unter Vorbehalt erfolgte.

11) Oben § 6 I 3. Die Lösung des Problems findet sich in der klaren Befristung des Vorbehalts nach Tagen. Vgl. hiezu oben § 6 II.

eröffnenden Bank bei der bestätigenden Bank. Das heisst, dass bei der definitiven Dokumentenaufnahme keine Zahlungen oder Kontoveränderungen mehr erfolgen. In der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle lässt sich deshalb diesbezüglich kein aktives Tun der eröffnenden Bank feststellen, das als konkludente Aufhebungshandlung bewertet werden könnte.

3.2.2 Verfügung über die Dokumente

Art. 8 lit. e und f RGDA 74 verpflichten die eröffnende Bank, die Dokumente der bestätigenden Bank zur Verfügung zu halten oder an diese zurückzusenden. Das heisst, dass die bestätigende Bank über die Dokumente jedenfalls nicht verfügen darf. Tut sie dies trotzdem, verliert sie das Recht auf Mängelrüge und nimmt somit die Dokumente auf (12). Ueber die Dokumente verfügen heisst dabei, dass durch sie über die Ware bestimmt wird oder dass sie zum gleichen Zweck dem Auftraggeber ausgehändigt werden.

3.3 Die stillschweigende Dokumentenaufnahme

Die RGDA 74 stellen der eröffnenden Bank eine angemessene Zeit zur Verfügung, die Dokumente zu prüfen und zu entscheiden, ob eine Reklamation vorzunehmen ist (13). Eventuell haben die Parteien durch entsprechende Parteivereinbarungen diese Zeitbestimmung für ihren Fall konkretisiert. Unterlässt es die eröffnende Bank, innert Frist eine derartige Mitteilung zu machen und darin zu besagen, dass die Dokumente zur Verfügung der bestätigenden Bank gehalten oder an diese zurückgesandt werden, gelten die Dokumente in der vorgelegten Form als aufge-

---

12) Eisémann, Recht und Praxis 79; BGE 90 II 306 ff.; Schinnerer, Bankverträge 102.
13) Art. 8 lit. d RGDA; oben § 6 II 3.

nommen (14, 15). In der überwiegenden Mehrzahl der Dokumenten-Akkreditive erfolgt die Dokumentenaufnahme und Vorbehalts-Aufhebung auf diese Weise.

Die Anwendung dieses einfachen Grundsatzes in der Praxis bringt Unsicherheiten mit sich. Sowohl die bestätigende wie die eröffnende Bank haben unter den RGDA 74 und beim häufigen Fehlen von Parteivereinbarungen Schwierigkeiten, klar zu bestimmen, wann die angemessene Zeit abgelaufen und damit die Vorbehalts-Aufhebung definitiv geworden ist (16). Insbesondere die bestätigende Bank wird sich hüten, zu rasch vom Ablauf dieser Frist auszugehen und den Vorbehalt gegenüber dem Begünstigten aufzuheben.

4. Die Folgen der Aufhebung

4.1 Die "Normalisierung" des Dokumenten-Akkreditivs

Mit der Annahme der Vorbehalts-Abmachung durch die eröffnende Bank und den Auftraggeber wurden die Akkreditivbedingungen in allseitigem Einverständnis abgeändert. Mit diesen modifizierten Bedingungen stimmen die vom Begünstigten eingereichten Dokumente überein. Damit wird das mangelhafte "Vorbehalts-Akkreditiv" zum Normal-Akkreditiv, von dem die RGDA ausgehen. Entsprechend treten nun, wenn auch etwas verspätet, die üblichen Folgen einer akkreditivkonformen Dokumenteneinreichung und

---

14) Zahn, Aussenhandel 134 und 166; Eisémann, Recht und Praxis 78 f.

15) Anderer Ansicht Canaris 778, der meint, dass die vorbehaltlose Entgegennahme bedingungswidriger Dokumente nicht als Zustimmung zu werten sei; Canaris' Auffassung stützte sich zu sehr auf das deutsche Recht ab und widerspricht den RGDA.

16) Oben § 6 III.

-weiterleitung an die eröffnende Bank ein (17). Schwierigkeiten können sich kaum noch ergeben. Die wesentlichen Auswirkungen seien kurz zusammengestellt.

4.2 Der Uebergang des unbeschränkten Verfügungsrechts über die Dokumente

Durch die Vorbehalts-Aufhebung wird nun bewirkt, dass die eröffnende Bank das volle Verfügungsrecht über die Dokumente erhält. Aus dem Akkreditiv-Eröffnungsauftrag von Art. 8 lit. b RGDA ergibt sich, dass sie die Dokumente nun umgehend dem Auftraggeber auszuhändigen hat (18), der seinerseits verpflichtet ist, diese aufzunehmen. In diesem Punkt liegt das für den Auftraggeber wesentliche Ziel der Zahlung unter Vorbehalt: dass er nun über die Ware verfügen kann.

4.3 Die Freigabe der Zahlungen

Für den Begünstigten am wesentlichsten ist demgegenüber, dass die ihm von der bestätigenden Bank bereits ausbezahlte Akkreditivsumme nun frei zu seiner Verfügung steht und ihm im Rahmen des Akkreditivverhältnisses nicht mehr entzogen werden kann (19). Dasselbe trifft auf das Verhältnis zwischen den Banken zu, da auch hier die Gutschrift zugunsten der bestätigenden und zulasten der eröffnenden Bank definitiv wird. Schliesslich gilt dasselbe zwischen eröffnender Bank und Auftraggeber,

---

17) Damit ist vor allem das von der bestätigenden Bank im Interesse des Begünstigten angestrebte Ziel, das mangelhafte Dokumenten-Akkreditiv doch noch "über die Runden zu bringen", erreicht.
18) Hartmann 104.
19) Dies schliesst nicht aus, dass ihm im Grundgeschäft Mängelrügen entgegengehalten und Schadenersatz verlangt wird.

wobei letzterem auch die üblichen Kommissionen und Spesen belastet werden (20).

4.4 Die akkreditivrechtliche Verwirkung von Schadenersatzansprüchen

Mit der vorbehaltlosen Aufnahme akkreditivkonformer Dokumente durch die eröffnende Bank wird ein Verzicht auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen ausgesprochen (21). Dies trifft auch bei der Aufnahme nicht akkreditivkonformer Dokumente zu, wobei diese zudem in Uebereinstimmung mit dem Auftraggeber erfolgt (22). Damit sind insbesondere die beteiligten Banken gedeckt, kann ihnen doch nicht mehr vorgeworfen werden, sie hätten Sorgfaltspflichten als Beauftragte im Akkreditiv-Eröffnungs- bzw. -Bestätigungsauftrag verletzt. Ebensowenig kann der Auftraggeber dem Begünstigten vorwerfen, er habe die Bedingungen der Akkreditivklausel verletzt, nachdem er sich mit der modifizierten Klausel einverstanden erklärt hat. Auch hier beschränkt sich die Verwirkung der Schadenersatzansprüche aber auf das Akkreditivverhältnis. Die Haftung aus dem Grundgeschäft wird nicht verändert, wenn auch einer der Zwecke der Akkreditivstellung war, die Durchsetzung auf dem Grundgeschäft beruhender Schadenersatzansprüche zu erschweren, indem der Auftraggeber zu einer Rückforderungsklage gezwungen wird.

---

20) Vgl. Hartmann 111.
21) Oben § 2 I 4.4. mit Verweisen.
22) Durch das Einverständnis des Auftraggebers mit der Aufnahme der fehlerhaften Dokumente wird eine unerwünschte Haftung der eröffnenden Bank vermieden. Vgl. Hartmann 101 f. Die eröffnende Bank wird aber auf die Beweisbarkeit dieser Zustimmungserklärung achten müssen.

4.5 Die Beendigung des Akkreditivverhältnisses

Mit der Dokumentenübergabe an den Auftraggeber und dem Vollzug der verschiedenen Zahlungen sind die aus dem Akkreditiv-Eröffnungs- und -Bestätigungsauftrag erwachsenen Pflichten erfüllt (23). Die Akkreditivrechtsverhältnisse sind durch Erfüllung beendet.

5. Die Mitteilungspflicht der bestätigenden Bank an den Begünstigten im besonderen

5.1 Die rechtliche Grundlage

Das Interesse des Begünstigten, über die Aufhebung des Vorbehalts umgehend informiert zu werden, ist evident. Nur so wird der für ihn nachteilige Schwebezustand in klarer, eindeutiger Weise beendet. Dass er selbst die "angemessene Zeit" überprüfen würde, um hieraus zu schliessen, wann die Aufhebung des Vorbehalts angenommen werden darf, ist für ihn fast undurchführbar (24) und würde nur zu Unsicherheiten führen.

Entsprechend ist in die Vorbehalts-Abmachung die Verpflichtung der bestätigenden Bank zur umgehenden Orientierung aufzunehmen (25). Wird dies gemacht, besteht über die rechtliche Grundlage diesbezüglich kein Zweifel mehr.

Demgegenüber gelingt es nicht, direkt aus den RGDA heraus eine solche Pflicht zu entnehmen, befassen sich doch diese fast ausschliesslich mit der normalen Abwicklung des Dokumenten-Akkreditivs und erwähnen die Zahlung unter Vorbehalt nur am Rande. Entsprechend wenig materiel-

---

23) Gautschi, N. 25 zu Art. 407 OR; Hartmann 113.
24) So weiss er z.B. nicht genau, wann die Weiterleitung der Dokumente an die eröffnende Bank erfolgte.
25) Oben § 5 III 3.3.4. und 3.1.3.

le Regeln werden aufgestellt. Eine der vielen Lücken ist die fehlende Informationspflicht der bestätigenden Bank.

Die Frage, ob sich allenfalls bereits eine Usanz gebildet hat, die die Mitteilung der Vorbehalts-Aufhebung an den Begünstigten verlangt, ist zu verneinen. Es gibt weiterhin Banken, die eine solche Mitteilung bewusst nicht machen und sich hiezu auch nicht verpflichtet fühlen.

Das heisst, dass der Begünstigte nur berechtigt ist, eine Mitteilung der Vorbehalts-Aufhebung von der bestätigenden Bank zu verlangen, wenn dies in der Vorbehalts-Abmachung entsprechend festgelegt wurde.

5.2 Praktische Probleme und Lösungsmöglichkeiten

Die bestätigende Bank wird die Aufhebungsmitteilung an den Begünstigten nur dann abgeben, wenn sie sicher ist, dass der Auftraggeber bzw. die eröffnende Bank die Dokumente tatsächlich aufgenommen haben. Andernfalls müsste sie befürchten, vom Begünstigten bei der Vorbehalts-Aufhebung behaftet zu werden, ohne auf die eröffnende Bank regressieren zu können. Keine Probleme stellen sich in jenen Fällen, in denen die eröffnende Bank die Dokumentenaufnahme ihrerseits ausdrücklich mitteilt. In der weit überwiegenden Zahl der Fälle werden die Dokumente jedoch stillschweigend aufgenommen (26). Kommt diesfalls nun die RGDA-Regelung mit dem Ermessensbegriff der "angemessenen Zeit" zur Anwendung, wird die bestätigende Bank in vielen Fällen nur sehr ungenau bestimmen können, wann die Dokumente als aufgenommeh zu gelten haben. Um keinerlei Risiko einzugehen, wird sie versucht sein, die Aufhebungsmitteilung an den Begünstigten

---

26) Oben § 7 I 3.3.

überhaupt nicht oder möglichst spät zu verschicken. Beides dient dem Begünstigten nicht.

Zwei Möglichkeiten bieten sich an, um diese unerfreuliche Situation zu verbessern. Die einfachere und wirkungsvollere liegt einmal mehr darin, durch Parteiabmachungen bzw. Ergänzungen der RGDA den Vorbehalt zeitlich genau zu befristen (27). Ist diese Frist abgelaufen, ohne dass die eröffnende Bank die Dokumente zurückgewiesen hätte, kann die bestätigende Bank mit Sicherheit von der erfolgten Dokumentenaufnahme ausgehen.

Wurde die Vorbehaltsdauer nicht parteilich befristet, kann versucht werden, die eröffnende Bank auf anderem Wege zu einer Stellungnahme zu veranlassen. Dabei wäre nach Ablauf einer nach der Vorstellung der bestätigenden Bank reichlich bemessenen "angemessenen Zeit" die eröffnende Bank schriftlich auf den Ablauf dieser Frist hinzuweisen und anzukündigen, dass nach Ablauf einer weiteren, kurz anzusetzenden Frist von der erfolgten Dokumentenaufnahme ausgegangen wird. Stillschweigen auch während dieser Zeit wäre sodann als Zeichen erfolgter Dokumentenaufnahme anzusehen (28, 29).

---

27) Oben § 6 II und insbesondere 4.1. und 4.2.

28) Auch wenn über die rechtliche Bedeutung eines solchen Vorgehens gestritten werden kann, ergibt sich daraus doch eine klare Verbesserung der Position der bestätigenden Bank in einem prozessualen Verfahren, durch die das rechtliche Risiko verringert wird.

29) Dieses Vorgehen kommt der Auffassung einer schweizerischen Grossbank nahe, wonach die bestätigende Bank verpflichtet ist, sich um das Schicksal der Dokumente zu kümmern, bis Klarheit bestehe, ob diese aufgenommen oder zurückgewiesen würden. Aus den RGDA lässt sich allerdings keine eigentliche Pflicht entnehmen. Vgl. hiezu auch die Bemerkungen zum ähnlichen Problem im Dokumenten-Inkasso bei SBV 65.

II. Die definitive Nichtaufnahme der Dokumente

1. Die Rückweisungs-Mitteilung

1.1 Durch die eröffnende Bank

Die Rückweisung der Dokumente durch die eröffnende Bank richtet sich nach den RGDA, ob die bestätigende Bank unter Vorbehalt bezahlt habe oder nicht. Art. 8 lit. c - f RGDA ist anwendbar, wie wenn erst die eröffnende Bank die Fehler bemerkt hätte. Selbst die Einschaltung des Auftraggebers wird sich in letzterem Fall gleich abspielen.

Das heisst, dass die eröffnende Bank nach dem Ablauf der für die Dokumentenprüfung zur Verfügung stehenden "angemessenen Zeit" (30) nach Art. 8 lit. e RGDA "unverzüglich drahtlich oder auf anderem schnellen Weg" die bestätigende Bank zu benachrichtigen hat. Wird diese Mitteilung nicht fristgemäss gemacht, gilt das Stillschweigen als Dokumentenaufnahme (31).

Der Inhalt der Mitteilung wird durch die RGDA weitgehend vorgeschrieben. So muss in ihr gesagt werden, dass die Dokumente zur Verfügung der bestätigenden Bank gehalten oder dieser zurückgesandt werden. Ebenso müssen die Gründe für die Reklamation angegeben werden. Die Formulierung und die ratio der letzteren Bestimmung in den RGDA lässt darauf schliessen, dass nur die für die Rückweisung wesentlichen Gründe angegeben werden müssen, die Aufzählung der Gründe jedoch nicht abschliessend sein muss (32).

---

30) Oder der durch Parteivereinbarung festgesetzten Zeitspanne.
31) Oben § 7 I 3.3.
32) Während Art. 8 lit. c RGDA von den"Abweichungen" spricht, erwähnt Art. 8 lit. e RGDA nur die "Gründe" für die Reklamationen.

Für die Zahlung unter Vorbehalt insbesondere gilt, dass der bestätigenden Bank und dem Begünstigten bereits alle Abweichungen bekannt sind, die zur Vorbehalts-Abmachung führten. An deren blosser Wiederholung in der Rückweisungs-Mitteilung sind deshalb diese beiden Parteien nicht interessiert. Wesentlich ist für sie einzig, ob die eröffnende Bank allenfalls einen neuen, erst von ihr entdeckten Grund für die Rückweisung geltend macht (33). Dies aber ist bereits aus einer Mitteilung ersichtlich, die nur die für die Rückweisung kausalen Fehler nennt. Selbst weitere neu entdeckte Fehler berühren den Begünstigten nicht, solange die eröffnende Bank bzw. der Auftraggeber sie in Kauf genommen und nicht zum Anlass einer Dokumentenrückweisung genommen hat.

Schliesslich wird die eröffnende Bank angeben, dass und um welchen Betrag sie die bestätigende Bank wieder belastet hat.

---

33) Nachdem die bestätigende Bank dem Begünstigten anlässlich der Vorbehalts-Abmachung alle festgestellten Abweichungen mitgeteilt hat, diese so zum Bestandteil der Abmachung machte und garantierte, dass keine weiteren Fehler vorhanden seien, ist sie in diesem Falle nicht berechtigt, vom Begünstigten die Rückzahlung der erfolgten Zahlung zu verlangen. Sie wird vielmehr den ihr letztlich aus ihrer eigenen unsorgfältigen Dokumentenprüfung erwachsenen Schaden selbst tragen müssen. Vgl. oben § 5 III 3.3.3. Findet sich unter den von der eröffnenden Bank genannten Fehlern aber auch nur einer, der in der Vorbehalts-Abmachung bereits enthalten war, entfällt diese Haftpflicht der bestätigenden Bank. In praxi dürften die Voraussetzungen für die Schadentragung durch die bestätigende Bank höchst selten erfüllt sein.

1.2 Durch die bestätigende Bank

Adressatin der in Art. 8 lit. e RGDA vorgeschriebenen Rückweisungs-Mitteilung ist die bestätigende Bank. Deren Pflicht, die Mitteilung unverzüglich an den Begünstigten weiterzuleiten, ergibt sich in analoger Anwendung der RGDA-Bestimmungen auf das Verhältnis bestätigende Bank - Begünstigter, aber auch aufgrund der Vorbehalts-Abmachung (34). Inhaltlich hat diese Mitteilung die von der bestätigenden Bank angeführten Gründe der Dokumentenrückweisung in extenso zu wiederholen und darauf hinzuweisen, dass die Dokumente sich bei der eröffnenden Bank zur Verfügung der bestätigenden Bank befinden. Für den Fall, dass bereits eine Rücksendung an die bestätigende Bank erfolgte, hat diese in der Mitteilung an den Begünstigten auch hierauf zu verweisen und für dessen unverzügliche Benachrichtigung nach dem Eintreffen der Dokumente zu sorgen.

Schliesslich wird auch hier auf die Rück- und Spesenbelastungen hinzuweisen sein.

Formell scheint es zweckmässig, dem Begünstigten die Rückweisungs-Mitteilung der eröffnenden Bank in Fotokopie zukommen zu lassen und einfach darauf zu verweisen. Die eigene Rückweisungs-Mitteilung kann auf die dem Begünstigten gleichzeitig zuzusendende Belastungsanzeige gesetzt werden.

2. Die Rückzahlungen und Belastungen

2.1 Die Rückzahlung des Akkreditivbetrages

2.1.1 Der Rechtsgrund

In der Vorbehalts-Abmachung hat sich der Begünstigte

---

34) Oben § 5 III 3.1.3.

verpflichtet, bei Nichtaufnahme der Dokumente die erhaltene Akkreditivsumme auf Verlangen zurückzubezahlen. Die Forderung der bestätigenden Bank ist damit eindeutig vertraglicher Art (35).

Zwischen den beiden Banken besteht eine derartige Abmachung nicht. Ihr Verhältnis richtet sich nach den RGDA. Diese sehen ein Recht auf Dokumentenhonorierung nur vor, wenn akkreditivkonforme Dokumente eingereicht werden, bzw. im Falle der Zahlung unter Vorbehalt, wenn durch eine allseits anerkannte Aenderung der Akkreditivbedingungen die Dokumente akkreditivkonform geworden sind. In der Hoffnung auf letzteres wurden die Dokumente von der bestätigenden Bank an die eröffnende Bank weitergeleitet und im Sinne des Grundsatzes des "payment against documents" letztere gleichzeitig, wenn auch noch unter Vorbehalt, mit der Akkreditivsumme belastet. Nach der definitiven Rückweisung der Dokumente durch den Auftraggeber fehlt die für die Akkreditivänderung notwendige allseitige Willenseinigung. Der Rechtsgrund, auf den die vorzeitige Belastung der eröffnenden Bank abgestützt wurde, hat sich demnach nicht verwirklicht (36). Folge ist die Entstehung eines Rückerstattungsanspruchs der eröffnenden Bank gegenüber der bestätigenden Bank aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne von Art. 62 ff. OR (37).

---

35) Oben § 5 III 3.
36) Causa data causa non secuta; Guhl/Merz/Kummer 204.
37) Die Bereicherung der bestätigenden Bank besteht in der Tatsache, dass sie die Akkreditivsumme erhalten hat und besitzt, obwohl sie nun wieder über die Gegenleistung, nämlich die Dokumente, verfügen kann. Auch diesbezüglich ist rein akkreditivrechtlich zu argumentieren. Ein Verweis auf Art. 64 OR geht fehl, liegt es doch in der Natur der Zahlung unter Vorbehalt, dass mit der Rückzahlung gerechnet werden muss.

Die Abstützung auf Art. 62 ff. OR hat zur Konsequenz, dass die kurze einjährige Verjährungsfrist von Art. 67 OR gilt. Da die rückfordernde eröffnende Bank im Ausland domiziliert ist und schweizerisches Recht zur Anwendung kommt, besteht die Gefahr, dass hierauf nicht genügend geachtet wird. Die eröffnende Bank wird deshalb versucht sein, ihren Anspruch auf vertragliche Abmachungen abzustützen. Wie weit dies gelingt, ist sehr fraglich, da ja gerade wegen der Rückweisung der Dokumente keinerlei Abmachungen zustandegekommen sind.

2.1.2 Die Haupt- und Nebenleistungen

Die Rückzahlungsverpflichtung von bestätigender Bank und Begünstigtem geht vorerst auf den Nominalbetrag der Akkreditivsumme. Soweit stellen sich keine Probleme (38). Fraglich ist hingegen, wie weit Zinsbelastungen angängig sind und wer das Währungsrisiko zu tragen hat.

Die Bankenpraxis zur Zinsbelastung ist nicht durchwegs einheitlich. Während ein Teil offensichtlich den Kreditcharakter der Zahlung unter Vorbehalt in den Vordergrund stellt und Zinsbelastungen als normale Folge der Rückgängigmachung der Akkreditivzahlung ansieht, stellt die Mehrzahl der bestätigenden Banken darauf ab, ob ihnen von der eröffnenden Bank Zinsen belastet wurden, was nur sehr selten der Fall ist. Tatsächlich rechtfertigt sich eine Belastung des Begünstigten mit Zinsen nur, wenn Zinsen bei der bestätigenden Bank als Spesen in Erscheinung treten. Ein Zinsverlust aus einer Verringerung des eigenen Geldbestandes durch die Zahlung unter Vorbe-

---

38) Nebenbei sei darauf verwiesen, dass beim Dokumenten-Inkasso die Nichtaufnahme der Dokumente zu denselben Konsequenzen führt, sofern sie von der Bank bevorschusst worden sind. Zahn, Aussenhandel 135 f.

halt entsteht der bestätigenden Bank nämlich nicht, belastet sie doch gleichzeitig mit der Auszahlung des Akkreditivbetrages an den Begünstigten das Konto der eröffnenden Bank in derselben Höhe. Entsprechend dürfte es richtig sein, in die Vorbehalts-Abmachung nur die Verpflichtung des Begünstigten aufzunehmen, die bestätigende Bank schadlos zu halten. Ein allgemeiner Verweis auf Zinsen ist nicht am Platz (39). Unhaltbar ist aber auch die von einer schweizerischen Grossbank geäusserte Vermutung, die Zinsfrage werde nach der Revision 74 der RGDA ohnehin an Bedeutung verlieren, da die massgeblichen Fristen verkürzt worden seien (40).

Ueblicherweise trägt im Dokumenten-Akkreditiv der Auftraggeber das Währungsrisiko (41), wie er auch für die übrigen Kosten der Akkreditivstellung aufzukommen hat. Für Währungsverluste nun, die spezifisch auf die Zahlung unter Vorbehalt zurückgehen, rechtfertigt sich deren Uebernahme durch den Begünstigten.

Währungsverluste können immer dann entstehen, wenn die Währung, in welcher das Akkreditiv gestellt wird, nicht mit derjenigen des Landes der bestätigenden oder eröffnenden Bank identisch ist. Fällt diesfalls der Kurs der Akkreditivwährung gemessen an der Landeswährung von eröffnender oder bestätigender Bank im Zeitraum zwischen der Gutschriftsanzeige unter Vorbehalt und der Rückbelastung, entsteht ein Verlust, entspricht doch der Gegenwert der Rückzahlung dem der Vorbehaltszahlung nicht

---

39) Vgl. die Formulierungen der Praxis hiezu oben § 5 III 3.2.

40) Gerade bei der Befristung des Vorbehalts durch die RGDA 74 ist kein Unterschied und keine Verbesserung gegenüber den RGDA 62 festzustellen. Vgl. oben § 6 II 3.

41) Zahn, Aussenhandel 137 ff.

mehr. Die Deckung eines derartigen Schadens fällt unter die Pflicht des Begünstigten bzw. der bestätigenden Bank auf Schadloshaltung der bestätigenden bzw. eröffnenden Bank.

2.2 Die Kommissionen und Spesen

Für die Eröffnung und Abwicklung von Dokumenten-Akkreditiven verrechnen die Banken Kommissionen und Spesen. Diese haben einerseits den Arbeitsaufwand zu decken, anderseits stellen sie ein Entgelt für die Kreditgewährung dar (42). Die Praxis kennt Eröffnungs-, Avis-, Bestätigungs- und Dokumentarkommissionen sowie Weiterleitungs- und Aenderungsgebühren. Deren Mindesthöhe wird einheitlich durch eine Konvention der Schweizer Bankiervereinigung geregelt (43). Im Normalfall werden alle derartigen Kosten vom Auftraggeber getragen, wobei die einzelnen Kommissionen bereits nach der Erbringung der entsprechenden Leistung fällig und belastet werden. Bezahlte Kommissionen werden usanzgemäss nicht zurückerstattet, auch wenn das Dokumenten-Akkreditiv in der Folge aus irgend einem Grunde nur teilweise oder gar nicht benutzt wird (44).

Für die Zahlung unter Vorbehalt ist wesentlich, dass die Vorbehalts-Abmachung an sich keine zusätzlichen Kommissionen bewirkt. Die Banken begnügen sich mit den bereits verdienten und dem Auftraggeber belasteten Eröffnungs- oder Bestätigungskommissionen, die auch vom Auftraggeber als wohlbezahlt anerkannt werden. Rückzahlun-

---

42) SBG 15 f.; Stauffer/Emch 169.
43) Es handelt sich um die "Minimalbedingungen für Dokumentar-Akkreditive" gemäss Konvention der Schweizer Bankiervereinigung, gültig ab 1. Januar 1972.
44) SBG 16; Hartmann 111.

gen von Kommissionen dürften deshalb nicht verlangt werden.

Dagegen versteht sich, dass sowohl die bestätigende Bank als auch der Begünstigte die durch die Abwicklung der Vorbehaltszahlung bewirkten zusätzlichen Spesen werden bezahlen müssen, erstere gegenüber der bestätigenden Bank unter Regressmöglichkeit auf den Begünstigten. Vorwiegend wird es sich um Telefon-, Kabel- oder allgemeine Postspesen handeln.

3. Der Verbleib von Dokumenten und Waren

3.1 Die Dokumente

Nach den RGDA hat die eröffnende Bank die Wahl, die Dokumente vorläufig bei sich aber zur Verfügung der bestätigenden Bank zu halten oder sie zurückzusenden. Beide Möglichkeiten scheinen gleichwertig zu sein.

In der Praxis wird regelmässig die erste vorgezogen. Dies drückt sich u.a. in den Wegleitungen der Banken aus, wo überhaupt nur das Zurverfügunghalten erwähnt wird (45). Damit wird der bestätigenden Bank überlassen, was mit den Dokumenten weiter geschehen soll. Nur sie ist zur Verfügung über die Dokumente befugt. Ein direkter Zugriff des Begünstigten wird durch Art. 8 lit. c RGDA klar ausgeschlossen. Die bestätigende Bank wird aber regelmässig Instruktionen beim Begünstigten einho-

---

45) SBG 15; Zürcher Kantonalbank 6; Jrving 41. Neben der Tatsache, dass das blosse Zurverfügunghalten der Bank weniger Umtriebe bereitet, entspricht dieses Verhalten auch den Interessen des Begünstigten, bleiben die Dokumente so doch in der Nähe der Ware. Ein allfälliger Vertreter des Begünstigten im Käuferland kann entsprechend rasch die Dokumente behändigen und damit über die Ware verfügen (vgl. oben § 3 III 3.3.).

len. Nach erfolgter Rückbelastung des Akkreditivbetrages und Schadloshaltung der bestätigenden Bank geht das Verfügungsrecht über die Dokumente so oder so an den Begünstigten zurück. Dieser wird sich umgehend um das Schicksal vor allem derjenigen Papiere kümmern, die den eigentlichen Schlüssel zur Ware darstellen, d.h. das Verfügungsrecht beinhalten (46).

3.2 Die Ware

Damit ist schon gesagt, dass weder die eröffnende Bank noch der Auftraggeber vor einer allfälligen Dokumentenaufnahme dazu kommen, über die Ware zu verfügen. Diese wird deshalb am Destinationsort eingelagert bleiben, solange sich nicht der durch den Dokumentenbesitz Berechtigte um sie kümmert (47). Nicht selten ergeben sich grosse Probleme, sei es aus dem drohenden Verderben der Ware, aus verlustreichen Notverkäufen oder aus aufwendigen Rücktransporten (48).

4. Die Beendigung des Akkreditivverhältnisses

Mit der Rückerstattung der unter Vorbehalt bezahlten Beträge, der Schadloshaltung der bestätigenden Bank und dem Zurverfügungstellen der Dokumente ist das Akkreditivverhältnis beendet. Die aus der Vorbehalts-Abmachung erwachsenen Rechte und Pflichten sind erfüllt, während das Akkreditiv selbst nicht zum Tragen gekommen ist.

---

46) Vgl. hiezu auch Epschtein/Bontoux, Sécurités 177.
47) Hiezu bereits oben § 3 III 3.3.
48) Zahn, Aussenhandel 135; Lison, Revue 1961 694.

§ 8 Besondere Fragenbereiche

I. Der interne oder einseitige Vorbehalt

1. Umschreibung und Abgrenzung vom üblichen Vorbehalt

Bei der üblichen, bisher beschriebenen Zahlung unter Vorbehalt erhalten die beteiligten Parteien in aller Form Kenntnis von der Einreichung fehlerhafter Dokumente und des darauf beruhenden Vorbehalts in der Auszahlung. Zwar bleiben eröffnende Bank und Auftraggeber von der Mitwirkung beim Abschluss der eigentlichen Vorbehalts-Abmachung ausgeschlossen (1), doch wird die bestätigende Bank bei der Weiterleitung der Dokumente die eröffnende Bank über den Vorbehalt und die Vorbehaltsgründe informieren (2), welche ihrerseits den Auftraggeber orientiert (3).

Hievon abweichend vereinbaren bestätigende Bank und Begünstigter beim internen Vorbehalt, dass die Tatsache der fehlerhaften Dokumenteneinreichung, wie sie sich aus der Dokumentenprüfung durch die bestätigende Bank ergeben hat, zwischen ihnen "intern" bleiben und bei der Dokumentenweiterleitung an die eröffnende Bank nicht erwähnt werden soll. Zwar spricht die bestätigende Bank ihren Vorbehalt dem Begünstigten gegenüber aus, doch bleibt es bei dieser einseitigen Vorbehaltsbekanntmachung.

Sowohl der eröffnenden Bank wie auch dem Auftraggeber

---

1) Oben § 5 I 1.2.
2) Oben § 5 III 3.1.2. bzw. § 6 I.
3) Oben § 6 III 2.

bleibt dieser Vorbehalt vorenthalten (4).

2. Die Verbreitung in der Praxis und die wirtschaftlichen Hintergründe

2.1 Verbreitete Bankenpraxis

Der interne Vorbehalt wird von den schweizerischen Banken nach übereinstimmenden Angaben praktiziert. Unterschiede ergeben sich einzig in der Häufigkeit. Dabei reicht die Bandbreite von Banken, die zu diesem Vorgehen nur in Ausnahmefällen Hand bieten bis zum Eingeständnis, der interne Vorbehalt komme "ziemlich oft" vor. Die Revision 74 der RGDA hat hieran nichts geändert.

In andern Ländern ist die Situation offensichtlich ähnlich. Anders lässt sich nicht erklären, dass der inter-

---

4) Aus internen Unterlagen der Dokumentarabteilung einer schweizerischen Grossbank ergibt sich, dass "interne Vorbehalte" auch bei der eröffnenden Bank vorkommen und dann darauf abzielen, nur dem Auftraggeber einen Mangel vorzuenthalten. Dieser Fall ist umso gravierender, als keine zweite Dokumentenprüfung mehr stattfindet. Immerhin sieht die entsprechende Bank vor, nur bei geringfügigen Abweichungen derart vorzugehen. Im folgenden wird jedoch auf diese Zahlungsart nicht mehr eingegangen, da sie in der Praxis dennoch äusserst selten vorkommt. Grundsätzlich treffen die folgenden Ausführungen zur bestätigenden Bank jedoch in derartigen Ausnahmefällen mutatis mutandis auch auf die eröffnende Bank zu.

ne Vorbehalt in der internationalen Literatur wiederholt Erwähnung findet (5).

2.2 Die wirtschaftlichen Hintergründe

2.2.1 Das Motiv des Begünstigten

Der Begünstigte versucht, wenn immer möglich die vorbehaltlose Dokumentenaufnahme zu erreichen. Dabei ist es ihm an sich gleichgültig, ob eine solche Aufnahme ohne Vorbehalte bereits durch die bestätigende Bank oder erst durch die eröffnende Bank erfolgt, hat doch grundsätzlich jede der beiden Aufnahmen dieselben Konsequenzen, nämlich die vorbehaltlose Auszahlung des Akkreditivbetrages und die Verwirkung von Schadenersatzansprüchen.

Voraussetzung für die Dokumentenaufnahme ist an sich, dass die prüfende Bank zur Ueberzeugung kommt, die Dokumente entsprächen den Akkreditivbedingungen. Zu diesem Schlusse kann sie auch kommen, obwohl Fehler vorhanden sind, sofern sie diese nicht bemerkt. Je nach der Art der Fehler und der Gründlichkeit der Dokumentenprüfung besteht hiefür eine grössere oder kleinere

---

5) So empfiehlt Schinnerer, Bankverträge 115 die Anwendung dieses Vorgehens bei sogenannten "formalen Fehlern" sogar ausdrücklich. Der interne Vorbehalt wird weiter erwähnt von Epschtein/Bontoux, Sécurités 221, die sich zudem auf einen englischen Autor des Jahres 1949 (W.W. Syrett, Le dilemme de la lettre de garantie en matière d'Exportation" in The Banker, 1949 171) berufen, der generell die Auffassung vertritt, es liege im nationalen Interesse, dem inländischen Begünstigten zu helfen, weshalb die Tatsache der fehlerhaften Dokumente der ausländischen eröffnenden Bank nicht mitgeteilt werden sollte. Schliesslich bestätigt Bontoux, Revue 1966 393 das Vorhandensein der internen Vorbehalte und meint, sie seien auf die Unsicherheit des "délai raisonnable" zurückzuführen.

Wahrscheinlichkeit (6).

Angesichts der Tatsache, dass die bestätigende Bank Fehler festgestellt hat, ist dem Begünstigten die vorbehaltlose Aufnahme im ersten Anlauf missglückt. Seine Stellung hat sich damit wesentlich verschlechtert (7). Wird die Zahlung unter Vorbehalt normal abgewickelt, besteht nicht die geringste Chance einer vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank ohne Einschaltung des Auftraggebers, wird diese doch über das Vorhandensein von Fehlern ausdrücklich orientiert und ihren Auftraggeber hierüber ins Bild setzen. Nur wenn diese Orientierung wegfällt und die eröffnende Bank unbeeinflusst an die Dokumentenüberprüfung herangeht, kann der Begünstigte auf ein Uebersehen der Fehler hoffen. Hierin liegt der Grund, warum der Begünstigte den internen Vorbehalt wünscht.

2.2.2 Das Motiv und die Kriterien der bestätigenden Bank

Die bei Epschtein/Bontoux zitierte Auffassung eines englischen Autors aus dem Jahre 1949, dass die bestätigende Bank dem internen Vorbehalt aus nationalem Interesse zustimmen sollte, wird heute nicht mehr Leitgedanke der Banken sein. Dennoch zeigt sie tendenziell auf, was die bestätigende Bank veranlasst, internen Vorbehalts-Abmachungen zuzustimmen. Offensichtlich ist es das enge Kundenverhältnis, das die Bank zu ihrem Verhalten be-

---

6) In Bankkreisen ist sehr gut bekannt, in welchen Ländern und bei welchen Banken mit einer nur oberflächlichen Dokumentenprüfung gerechnet werden kann oder muss. Immerhin erstaunt, dass teilweise sogar Filialen der eigenen Bank diesbezüglich schlecht eingestuft und entsprechend behandelt werden.

7) Vgl. oben § 5 V 1.4.

stimmt (8). Beharrt ein wichtiger Kunde darauf, dass der Vorbehalt nur intern bleibe, wird es der Bank in der Tat schwerfallen, dieses Ansinnen unter Verweis auf die RGDA abzulehnen. Der Kunde wird kaum Verständnis dafür aufbringen, dass "seine Bank" in dieser Situation primär die Interessen der eröffnenden Bank wahrzunehmen hat. Handelt es sich um einen gewichtigen Kunden, der zudem auf eine gleichlautende Praxis der Konkurrenz verweisen kann und schon früher mit der Bank interne Vorbehalte absprechen konnte, wird sie Entgegenkommen zeigen müssen (9). Als Leitmotiv der Bank kann deshalb der Wille bezeichnet werden, dem eigenen Stammkunden zu dienen.

Ob unter diesen Umständen sachliche Kriterien für den Entscheid noch zum Zuge kommen, ist mehr als fraglich. Immerhin geben einzelne Banken an, solche Kriterien anzuwenden. Danach würden interne Vorbehalte nur abgeschlossen, sofern die Abweichungen unbedeutend (10) sind oder Zweifel an deren Bestehen auftauchen. Wahrscheinlich ist aber vor allem, dass eine Einschätzung der eröffnenden Bank in die Entscheidfindung einfliesst (11).

---

8) Hier wirkte sich nun konkret aus, was Zahn, Aussenhandel 44 antönt, nämlich die an sich unnatürliche Praxis, dass die Vertrauensbank des Begünstigten Geschäftsbesorger des Auftraggebers ist.

9) Entsprechend erklärt eine Schweizer Grossbank denn auch offen, interne Vorbehalte würden vor allem mit Grosskunden verabredet.

10) Eine derartige Beurteilung der Fehler ist fragwürdig und führt erneut zum Durchbrechen des Grundsatzes der Trennung vom Grundgeschäft. Vgl. zum selbem Problem oben § 4 III 2. Abzulehnen ist auch die von Schinnerer, Bankverträge 115 vorgeschlagene Unterscheidung in formale und materielle Mängel, die ebenfalls nicht beachtet, dass jede Abweichung von den Akkreditivbedingungen als Fehler zu betrachten ist.

11) Vgl. § 8 Anm. 6

3. Die Abmachung des internen Vorbehalts

3.1 Weitgehende Identität mit der üblichen Vorbehalts-Abmachung

Die Abmachung des internen Vorbehalts unterscheidet sich in vielen und wesentlichen Punkten nicht von der Abmachung eines normalen Vorbehalts. Es kann deshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden (12). Die völlige Identität trifft insbesondere auf die an der Abmachung beteiligten Parteien (13) und den Weg zu dieser Abmachung in der Praxis (14) zu. Zutreffend sind ebenfalls die Ausführungen zur Form der Vorbehalts-Abmachung (15), während sich beim Inhalt Unterschiede ergeben, auf die speziell einzugehen ist (16). Aufrecht zu erhalten sind demgegenüber wieder die an die Vorbehaltsklausel zu stellenden Mindestanforderungen (17).

3.2 Die Abweichungen im Inhalt der Abmachung

Mit Ausnahme eines Punktes werden die beiden Vertragsparteien aus der Abmachung des internen Vorbehalts in gleicher Weise berechtigt und verpflichtet wie bei einem normalen Vorbehalt (18). Besonders festzuhalten ist, dass auch beim internen Vorbehalt das Recht der Bank auf Rückerstattung des Akkreditivbetrages und Schadloshaltung nur entsteht, wenn die Dokumente wegen der nach aussen zwar nicht bekanntgegebenen, im internen Verhältnis aber klar umschriebenen und genannten Vorbehaltsgründe zurückgewiesen werden. Es besteht kein Grund, hievon ab-

---

12) Oben § 5.
13) Oben § 5 I.
14) Oben § 5 II.
15) Oben § 5 III 2.
16) Oben § 5 III 3.
17) Oben § 5 III 3.3.
18) Oben § 5 III 3.1.2. bis 3.1.3.

zuweichen. Würde man beim internen Vorbehalt nämlich eine Blankoentlastung zugunsten der bestätigenden Bank für alle von der eröffnenden Bank gerügten Fehler zulassen, könnte dies die unerwünschte Folge haben, dass die bestätigende Bank für sich selbst den internen Vorbehalt als vorteilhafter ansieht als den üblichen (19).

Der entscheidende Unterschied zum üblichen Vorbehalt liegt jedoch darin, dass der Begünstigte der bestätigenden Bank das Recht, die eröffnende Bank auf die Zahlung unter Vorbehalt und die Vorbehaltsgründe hinzuweisen, nicht mehr erteilt, sondern sie gegenteils ausdrücklich verpflichtet, die Dokumente kommentarlos weiterzuleiten, die eröffnende Bank ebenfalls kommentarlos über die erfolgte Dokumentenhonorierung zu unterrichten und die Belastung der eröffnenden Bank vorzunehmen. Nachdem Art. 3 lit. b RGDA im allgemeinen und der Akkreditiv-Bestätigungsauftrag im besonderen die bestätigende Bank zu all dem an sich nur ermächtigt, "sofern die Akkreditivbedingungen erfüllt sind", darf und muss die eröffnende Bank

---

19) Das diesbezügliche Verhalten der Banken ist nicht einheitlich. Vor die Situation gestellt, dass die eröffnende Bank einen Fehler entdeckt, der in der internen Abmachung bestätigende Bank-Begünstigter nicht genannt wurde und nur gestützt auf diesen die Dokumente refusieren will, sind die Reaktionen der bestätigenden Banken unterschiedlich. So wird z.B. nach Bankangaben vorerst versucht, mit der eröffnenden Bank zu einer Einigung zu kommen, die wohl darin bestehen soll, dass weitere Fehler geltend gemacht werden. Gelingt dies nicht, teilt die Bank dem Begünstigten die Nichtaufnahme ohne Bezugnahme auf den Ablehnungsgrund mit, um so die Rückerstattung und Schadloshaltung zu erreichen. Dieses Vorgehen enthebt die bestätigende Bank de facto der Sorgfaltspflicht bei der Dokumentenprüfung und ist abzulehnen (Zahn, Aussenhandel 99; oben § 7 II 1.2.; § 5 III 3.1.3.

aus diesen Rechtshandlungen auf die vorhandene Akkreditivkonformität der Dokumente schliessen.

4. Die Beendigung des internen Vorbehalts

4.1 Unsicherheit der Bankenpraxis

Die Bankenpraxis scheint sich weniger an der grundsätzlichen Problematik der Abmachung interner Vorbehalte aufzuhalten als an der praktischen Durchführung dieser Zahlungs-Abart. Dabei wird übereinstimmend als Hauptproblem angegeben, dass bei der Zahlung unter internem Vorbehalt die Vorbehalte nicht aufgehoben werden könnten und deshalb während längerer Zeit eine Unsicherheit über die Endgültigkeit der unter diesem Titel vorgenommenen Zahlungen verbleibe. Eine Aufhebung des Vorbehalts durch die eröffnende Bank falle ausser Betracht, weil diese über das Bestehen des internen Vorbehalts gar nicht orientiert sei, sondern von der vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme durch die bestätigende Bank ausgehe. Eine Aufhebung durch die bestätigende Bank komme nicht in Frage, weil sie damit den allenfalls noch notwendigen Rückgriff auf den Begünstigten verliere. So blieben diese Vorbehalte bestehen und würden einzig durch Zeitablauf allmählich obsolet (20).

Es ist zu untersuchen, ob und wie weit diese Auffassungen richtig sind. Dabei ist wieder zu trennen nach den beiden Beendigungsgründen der Vorbehalts-Abmachung, nämlich der vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme und der definitiven Dokumentenrückweisung. Im wesentlichen und gene-

---

20) Eine Schweizer Grossbank hat aus dieser Beurteilung die Konsequenz gezogen, den Kunden bei der Abmachung eines internen Vorbehalts zur Kenntnis zu geben, dass dieser Vorbehalt von ihr nie formell aufgehoben werden wird. Der Begünstigte hat sich hiemit einverstanden zu erklären.

rell kann auf die Ausführungen in § 7 verwiesen werden, ohne diese im folgenden noch einzeln zu zitieren. Einzugehen ist auf Abweichungen und besondere Punkte, die sich aus dem Fehlen der Vorbehaltsmitteilung ergeben.

4.2 Die Aufhebung des internen Vorbehalts durch vorbehaltlose Dokumentenaufnahme der eröffnenden Bank

4.2.1 Die einzelnen Aufnahmearten

Kann schon beim eröffneten Vorbehalt in der Regel nicht erwartet werden, dass die eröffnende Bank die Dokumentenaufnahme ausdrücklich mitteilt, ist dies bei einer kommentarlosen Ueberreichung der Dokumente noch weniger der Fall. Die eröffnende Bank geht ja davon aus, dass die bestätigende Bank die Dokumente als fehlerfrei betrachtet und ohne weiteres mit deren Aufnahme rechnet. Immerhin können dieselben Gründe, die beim eröffneten Vorbehalt zu einer ausdrücklichen Mitteilung führen, bei der Präsentation akkreditivkonformer oder, wie vorliegend nur angeblich akkreditivkonformer Dokumente dasselbe bewirken. Trifft eine derartige Mitteilung bei der bestätigenden Bank ein, steht der Aufhebung des Vorbehalts im Verhältnis bestätigende Bank - Begünstigter nichts mehr im Wege.

Einzig die vorhergehende vorbehaltlose Dokumentenaufnahme berechtigt die eröffnende Bank oder den Auftraggeber, über die Dokumente zu verfügen. Stellt die bestätigende Bank entsprechende Handlungen fest, kann sie deshalb ebenfalls ohne zu zögern von der definitiven Dokumentenaufnahme ausgehen und ihrerseits den internen Vorbehalt aufheben.

Die stillschweigende Dokumentenaufnahme reduziert sich auch hier auf das Problem der für die Dokumentenprüfung und -aufnahme zur Verfügung stehenden Zeit. Liesse sich

dieser Zeitraum klar bestimmen, könnte nach dessen Ablauf von der Dokumentenaufnahme ausgegangen werden (21). Unter den RGDA 74 bietet sich als Lösung auch für den internen Vorbehalt eine eindeutige Fristsetzung durch Parteiabmachung an (22), die allerdings schon lange abgeschlossen sein muss, bevor die Abmachung eines internen Vorbehalts aktuell wird. Kaum in Frage dürfte demgegenüber unter den gegebenen Umständen kommen, sich direkt nach der Dokumentenaufnahme zu erkundigen (23). Zu rasch würde die eröffnende Bank hinter einer solchen Anfrage eine Unsicherheit vermuten. Dies aber würde dem mit dem internen Vorbehalt angestrebten Ziel entgegenstehen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass in der Dokumentenaufnahme keine wesentlichen Unterschiede zum normalen Vorbehalt festzustellen sind. Die Probleme sind dieselben, ob es sich um eine echt vorbehaltlose Dokumentenweiterleitung an die eröffnende Bank oder um eine mit offenem oder internem Vorbehalt verbundene handelt. Der Grund für die Haltung der Banken muss deshalb, wie zu zeigen sein wird, anderswo liegen. Wird argumentiert, es lasse sich nicht feststellen, wann der Vorbehalt aufgehoben bzw. die Dokumente aufgenommen sind, bleibt die Argumentation der Banken vordergründig.

4.2.2 Die fehlende Mitwirkung des Auftraggebers und die Auswirkungen auf die rechtliche Qualifikation

Erhält die eröffnende Bank Dokumente mit einer Vorbehaltsmitteilung zugestellt, setzt sie sich umgehend mit dem Auftraggeber in Verbindung (24). Dieses Verhalten

---

21) Zur generellen Verbesserung dieser Zeitbestimmung vgl. die Vorschläge oben § 6 II 4.
22) Oben § 7 I 5.2. und § 6 II 4.1. bis 4.2.
23) Oben § 7 I 5.2.
24) Oben § 6 III und dabei insbesondere 2.3.

steht im Widerspruch zu Art. 8 lit. c RGDA, findet seine rechtliche Grundlage in der Vorbehalts-Abmachung (25) und liegt in der speziellen Situation begründet, in der sich die eröffnende Bank befindet.

Beim internen Vorbehalt geht die eröffnende Bank beim Erhalt der Dokumente von deren Akkreditivkonformität aus und wird sich deshalb auch RGDA-gemäss verhalten. Das heisst, dass sie die Dokumente überprüfen und aus eigener Kompetenz aufnehmen wird, sofern sie keine Abweichungen aufdeckt (26). Damit wird aber auch möglich, dass die eröffnende Bank vorbehaltlos aufnimmt und der Auftraggeber in der Folge die Aufnahme verweigert, weil die bereits von der bestätigenden Bank entdeckten Fehler von ihm wieder erkannt worden sind.

Die Tatsache der fälschlicherweise vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank und der fehlenden Mitwirkung des Auftraggebers hat Auswirkungen auf die rechtliche Qualifikation einer solchen Vorbehalts-Aufhebung. Mangels Offenlegung der Abweichungen und damit mangels Einverständnis von eröffnender Bank und Auftraggeber kann nicht von einer Abänderung der Akkreditivbedingungen gesprochen werden. Die eingereichten Dokumente bleiben somit vorerst und vielleicht für immer, akkreditivwidrig. Der Begünstigte hat die ihm aus dem Akkreditiv erwachsenen Pflichten nicht erfüllt, selbst wenn die vorbehaltlose Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank das Gegenteil zu beweisen scheint

---

25) Oben § 6 III 2.4.1.

26) Stellt sie hingegen Abweichungen von den Akkreditivbedingungen fest, wird sie ebenfalls den Auftraggeber einschalten, stellt sich doch die Situation völlig gleich dar wie bei der Zustellung von Dokumenten unter Vorbehalt.

und sich die bestätigende Bank dazu hergegeben hat, bewusst fälschlicherweise der eröffnenden Bank das Gegenteil vorzuspielen.

4.3 Die Beendigung des internen Vorbehalts durch Dokumentenrückweisung

Die Rückweisung der Dokumente durch die eröffnende Bank richtet sich nach den RGDA, ob die bestätigende Bank unter Vorbehalt zahlte oder nicht. Art. 8 lit. c - f RGDA ist anwendbar, wie wenn erst die eröffnende Bank die Fehler bemerkt hätte (27). Diese Ausführungen zur Zahlung unter normalem Vorbehalt zeigen bereits, dass dem internen Vorbehalt im Verhältnis zwischen den Banken keine Bedeutung zukommt, sofern die eröffnende Bank die Dokumente zurückweist. Entsprechend sind denn auch die Folgen der Dokumentenrückweisung im wesentlichen mit denen des offenen Vorbehalts identisch.

Im Verhältnis "bestätigende Bank - Begünstigter" treten ebenfalls die üblichen Folgen ein, sofern sich die eröffnende Bank bei der Rückweisung mindestens auf eine der Abweichungen beruft, die Gegenstand des internen Vorbehalts sind (28). Ist dies nicht der Fall, d.h. erfolgt die Rückweisung wegen eines Fehlers, der erst durch die eröffnende Bank entdeckt wurde, ist der Begünstigte hiegegen nicht zur Rückzahlung verpflichtet,

---

27) Oben § 7 II 1.1.

28) Hier zeigt sich, wie wesentlich es für die bestätigende Bank ist, die Abmachung des internen Vorbehalts mit der gleichen Umsicht wie beim offenen Vorbehalt durchzuführen und schriftlich festzuhalten. Fehlt eine schriftliche Abmachung, wird sie allenfalls in grösste Beweisschwierigkeiten kommen, wird doch aufgrund der RGDA vermutet werden, die Dokumente seien von der bestätigenden Bank nicht nur vorbehaltlos an die eröffnende Bank weitergeleitet, sondern vorhergehend und logischerweise auch vorbehaltlos aufgenommen worden.

hat er doch diesbezüglich eine Verzichtserklärung auf jegliche Schadensgeltendmachung durch die bestätigende Bank, die den auf ihre ungenügende Dokumentenprüfung zurückgehenden Schaden selbst wird tragen müssen. Es besteht kein Anlass, von dieser beim offenen Vorbehalt geltenden Regel abzuweichen.

Zusammenfassend zeigt sich, dass der interne Vorbehalt im Falle der Dokumentenrückweisung keinerlei zusätzliche Probleme aufwirft. Insbesondere wird auch das Vorbehalts- und Akkreditivverhältnis eindeutig und klar feststellbar beendet.

5. Kritische Würdigung des internen Vorbehalts

Die vorstehenden Ausführungen waren dazu bestimmt, den internen Vorbehalt zu erläutern und in den Zusammenhang mit dem gesamten Dokumenten-Akkreditiv einzuordnen, weil er in der Praxis nun einmal vorkommt und kaum erhofft werden kann, dass sich dies so rasch ändern wird. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass der interne Vorbehalt wesentlichen rechtlichen Bedenken ruft, die dazu führen, ihn grundsätzlich als widerrechtlich zu qualifizieren.

5.1 Interessenkollision und Doppelauftrag

Bereits die normale Vorbehalts-Abmachung lässt ein Doppelauftragsverhältnis mit der bestätigenden Bank als Beauftragter und der eröffnenden Bank sowie dem Begünstigten als Auftraggeber entstehen (29). Die Zulässigkeit dieses Rechtsverhältnisses konnte dabei erst bejaht werden, als sich ergab, dass die Vorbehalts-Abmachung für den Auftraggeber keine Nachteile bewirkt (30).

---

29) Oben § 5 IV 1.2. und 1.3.
30) Oben § 5 IV 1.3. und § 5 V 1.4.

Dieselbe Frage ist beim internen Vorbehalt erneut zu stellen. Ihre Beantwortung wird über die Zulässigkeit der Doppelvertretung in der vorliegenden Ausgestaltung entscheiden.

Anders als beim üblichen Vorbehalt bewirkt die interne Vorbehalts-Abmachung eine klare Benachteiligung der eröffnenden Bank und des Auftraggebers. Auszugehen ist vom Inhalt des Akkreditiv-Eröffnungsauftrags mit Bestätigungsklausel. In diesem hat sich die eröffnende Bank u.a. verpflichtet, die Dokumente sorgfältig zu prüfen, das Prüfungsergebnis dem Auftraggeber bekannt zu geben, die Dokumentenhonorierung nur gegen akkreditivkonforme Dokumente vorzunehmen und schliesslich eine zweite Bank mit einem inhaltlich identischen Bestätigungsauftrag zu betrauen. Aus dem Akkreditiv-Eröffnungs- und -Bestätigungsauftrag heraus erwarten demnach Auftraggeber und eröffnende Bank, dass ihnen Abweichungen in den Dokumenten mitgeteilt werden, damit sie ihrerseits die Dokumentenprüfung und den Entscheid über die Aufnahme darauf abstützen können. Die Bedeutung dieser Zusicherung für den Auftraggeber ist evident. Sie trifft den Kern der in der Akkreditivabmachung enthaltenen Absicherung. Sorgfältige Dokumentenprüfung und Ergebnismeldung durch die bestätigende Bank sind die alleinige Garantie des Importeurs gegen die Nachlässigkeit und den schlechten Willen des Exporteurs (31).

Mit der Abmachung des internen Vorbehalts verpflichtet sich die bestätigende Bank nun gegenüber dem Begünstigten, die Fehlermitteilung an die eröffnende Bank zu unterlassen, die Dokumente trotz fehlender Akkreditivkon-

---

31) So schon Lison, Revue 1961 708.

formität zu honorieren und dabei gegen aussen zudem noch den Anschein zu erwecken, die Konformität sei gegeben. Diese Verpflichtung gegenüber dem Begünstigten steht in diametralem Gegensatz zur beschriebenen, gegenüber der eröffnenden Bank eingegangenen Verpflichtung aus dem Akkreditiv-Bestätigungsauftrag. Der Gegensatz ist unvereinbar. Ein nachträgliches Einverständnis der eröffnenden Bank oder des Auftraggebers, wie es beim üblichen Vorbehalt angestrebt wird, ist angesichts der völlig gegensätzlichen Interessen ausgeschlossen. Der interne Vorbehalt dient ja gerade dazu, die Interessen der eröffnenden Bank zu bevorzugen. Die Benachteiligung der eröffnenden Bank ist offensichtlich und die vorliegende Doppelbeauftragung nach schweizerischem Obligationenrecht eindeutig unzulässig.

Der interne Vorbehalt wurde denn auch im Gegensatz zum normalen Vorbehalt durch die Revision 74 der RGDA nicht sanktioniert. Art. 8 lit. g RGDA 74 erwähnt ausdrücklich nur den Fall, in welchem die übersendende Bank die eröffnende Bank auf Unstimmigkeiten in den Dokumenten hinweist oder mitteilt, dass sie aufgrund dieser mitgeteilten Unstimmigkeiten unter Vorbehalt honoriert habe. Die Mitteilungspflicht ergibt sich demnach auch aus den RGDA. Das Unterlassen der Mitteilung ist eine Verletzung der durch Parteiabmachung anwendbar erklärten RGDA-Vorschriften.

5.2 Die rechtliche Qualifikation des Verhaltens der bestätigenden Bank und deren Folgen

5.2.1 Der interne Vorbehalt als Verletzung des Akkreditiv-Bestätigungsauftrags

Der interne Vorbehalt bewirkt, wie dargestellt, dass die bestätigende Bank eine ihr aus dem Bestätigungsauf-

trag erwachsene Pflicht nicht erfüllt (32). Die Vertragsverletzung ist evident. Die bestätigende Bank hat das ihr übertragene Geschäft nicht den Anweisungen entsprechend und damit nicht getreu im Sinne von Art. 398 OR ausgeführt (33). Die Treuepflicht des Beauftragten, die ihm gebietet, Kollisionen mit Interessen eines andern Mandanten zu vermeiden (34), wurde nicht respektiert (35).

Folge dieser Vertragsverletzung ist das Entstehen eines Schadenersatzanspruches der eröffnenden Bank (36). Dabei hat diese die Untreue, den Kausalzusammenhang sowie den

---

32) Dasselbe Problem stellt sich, wenn die bestätigende Bank ohne durch einen internen Vorbehalt hiezu verpflichtet zu sein, der eröffnenden Bank die Vorbehaltsgründe nicht mitteilt. Oben § 6 I 2.3.

33) Nachdem RGDA-Regeln weitgehend fehlen, wird es notwendig, sich für die Qualifizierung der Vertragsverletzung und deren Folgen auf das nationale Recht abzustützen.

34) Guhl/Merz/Kummer 432.

35) Das Handeln der bestätigenden Bank ist eindeutig als Treueverletzung und nicht als Sorgfaltsverletzung zu werten (Gautschi, N. 5 zu Art. 398 OR). Es mag sein, dass die Dokumentenprüfung sorgfältig erfolgte. Durch die bewusste Unterlassung der Orientierung des Auftraggebers mit dem Ziel, den Begünstigten zu bevorteilen, handelt die bestätigende Bank aber zum Schaden ihres Auftraggebers, der eröffnenden Bank. "Treuepflicht ist die Verpflichtung des Beauftragten, sein Verhalten bei und, in bestimmten Manifestationen, auch nach der Auftragsausführung dem Interesse des Auftraggebers (...) zu unterstellen" (Gautschi, N. 3 b zu Art. 398 OR). "Da der Auftraggeber durch den Auftrag das Recht erworben hat, dass der Beauftragte in seinem Interesse handle, ist jede Handlung gegen dieses Interesse eine Verletzung der Treuepflicht" (Gautschi, N. 10 a zu Art. 398 OR).

36) Gautschi, N. 26 zu Art. 398 OR.

Schaden zu beweisen (37), was ihr nicht immer leicht fallen dürfte. Der Beweis der Untreue setzt z.B. voraus, dass die eröffnende Bank Kenntnis vom Bestehen eines internen Vorbehalts erhalten muss, worauf die entsprechende Vorbehalts-Abmachung erst noch zu beweisen ist.

Schaden kann sodann nur eingetreten sein, wenn sich der interne Vorbehalt auch tatsächlich auswirkte, d.h. wenn trotz der Fehler eine vorbehaltlose Dokumentenaufnahme durch die eröffnende Bank erfolgte. Werden die Dokumente durch die eröffnende Bank aufgrund selbst festgestellter Dokumentenmängel zurückgewiesen, fehlt regelmässig der Schaden, wie auch der Kausalzusammenhang für die Dokumentenrückweisung diesfalls nicht vorhanden wäre (38). Selbst bei vorbehaltloser Dokumentenaufnahme entsteht eine Schädigung der eröffnenden Bank jedoch erst, wenn sich der Auftraggeber weigert, die Dokumente seinerseits aufzunehmen und die Belastung seines Kontos nicht akzeptiert. Zu erwähnen bleibt schliesslich der Fall, dass der Auftraggeber die Fehler erst nach der eigenen Dokumentenaufnahme geltend macht, weil ihn erst die Kontrolle der Ware dazu führt, nachträglich die fehlende Akkreditivkonformität der Dokumente festzustellen.

---

37) Gautschi, N. 12 c zu Art. 398 OR.

38) Zudem wird die bestätigende Bank darauf hinweisen, dass die eröffnende Bank sich gegenüber dem Auftraggeber keinesfalls mit einer blossen Wiedergabe des Resultats der vorhergehenden Dokumentenprüfung begnügen darf, sondern nach Art. 8 lit. d RGDA eine selbständige Verpflichtung hat, die Dokumente zu prüfen. Vernachlässigt die eröffnende Bank diese Pflicht, ergibt sich ein gewisses Selbstverschulden, das bei der Bemessung der Haftung der bestätigenden Bank zu berücksichtigen ist (Gautschi, N. 27 zu Art. 398 OR).

Diese Ausführungen zeigen aber auch, worauf der der eröffnenden Bank bzw. dem Auftraggeber zugefügte Schaden effektiv zurückgehen muss, nämlich auf die fälschlicherweise vorgenommene Dokumentenaufnahme. Diese wurde durch das ungetreue Verhalten der bestätigenden Bank bewirkt. Ersetzt werden muss folgerichtig das negative Interesse (39).

Die bestätigende Bank wird nun versuchen, sich mit der Begründung zu entlasten, dass mit der vorbehaltlosen Dokumentenaufnahme alle Schadenersatzansprüche verwirkt seien (40). In der Tat können normalerweise Sorgfaltsverletzungen der bestätigenden Bank nach erfolgter Dokumentenaufnahme nicht mehr geltend gemacht werden (41). Eine bewusste, absichtliche Verletzung der Treuepflicht und eine Verletzung der Sorgfaltspflicht sind aber zu unterscheiden. Es wäre rechtsmissbräuchlich, dem ungetreuen Geschäftsführer die Berufung auf die Verwirkung der Schadenersatzansprüche zu gestatten (42).

Der eigentliche Grund für die Weigerung der Banken, interne Vorbehalte offiziell aufzuheben, dürfte demnach darin liegen, dass sie noch während längerer Zeit be-

---

39) Gautschi, N. 5 d und 19 a zu Art. 398 OR.
40) Oben § 2 I 4.4.
41) Dieser Grundsatz soll nicht leichthin eingeschränkt werden. Allein wegen der irrigen Annahme des Bestehens der Zahlungsvoraussetzungen und der darauf erfolgten Zahlung einen Bereicherungsanspruch der Bank gegenüber dem Begünstigten abzuleiten, wie dies z.B. Canaris 798 tut, ist sehr fragwürdig.
42) Vgl. BGE 100 II 150 f. Diese Folgerung steht im Einklang mit Art. 8 lit. g RGDA 74, in welchem die Pflichten der eröffnenden Bank nur dann als unverändert bezeichnet werden, wenn die Vorbehaltsgründe genannt werden.

fürchten müssen, mit Schadenersatzforderungen konfrontiert zu werden. Die Haftung aus Vertrag verjährt erst nach 10 Jahren (43).

5.2.2 Die strafrechtliche Qualifikation

Die Treueverletzung kann neben der Haftung ex contractu auch eine Haftung ex delicto bewirken (44). Als Straftatbestand ist die ungetreue Geschäftsführung gemäss Art. 159 StGB in Betracht zu ziehen. Danach wird mit Gefängnis bestraft, wer jemanden am Vermögen schädigt, für das er infolge einer gesetzlichen oder einer vertraglich übernommenen Pflicht sorgen soll. Das Tatbestandsmerkmal (45) der Pflichtverletzung ist ohne Zweifel gegeben, wie auch die Vorsätzlichkeit der in der internen Vorbehalts-Abmachung abgesprochenen Begehung anzunehmen ist. Ob der Auftraggeber, d.h. die eröffnende Bank am Vermögen geschädigt ist, beurteilt sich nach denselben Kriterien wie beim zivilrechtlich relevanten Schaden. Fraglich bleibt einzig, ob der bestätigenden Bank die Rolle eines Geschäftsführers der eröffnenden Bank im Sinne von Art. 159 StGB zukommt. Angesichts der der bestätigenden Bank übertragenen Aufgaben ist dies zu bejahen (46).

5.3 Negative Auswirkungen auf das Image der bestätigenden Bank und das Dokumenten-Akkreditiv schlechthin

Nicht nur rechtliche sondern auch praktische Gründe

---

43) Art. 127 OR.
44) Gautschi, N. 12 zu Art. 398 OR.
45) Vgl. Schwander, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. A. Zürich 1964 363.
46) Vgl. insbesondere Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, Besonderer Teil I, Bern 1973 256 ff. und BGE 80 IV 248 (Abschluss gewinnbringender Geschäfte für ein eigenes Konkurrenzunternehmen statt für den Treugeber).

sollten die Banken davon abhalten, sich auf interne Vorbehalte einzulassen. Für das Bank-Image wirkt sich nämlich das Einlassen auf diese zweifelhafte Art von Geschäften in jedem Falle negativ aus. So wird sich schon der Begünstigte merken, dass bei dieser Bank allenfalls auch von den Akkreditivbedingungen und den RGDA abgewichen werden kann und versuchen, hieraus bei anderer Gelegenheit Kapital zu schlagen. Die eröffnende Bank wird, sofern sie ihr vorenthaltene bzw. nicht mitgeteilte Fehler entdeckt, in Zukunft davon ausgehen, dass die bestätigende Bank eben auch zu jenen gehört, die die Dokumentenprüfung oberflächlich und ohne die geforderte Sorgfalt vornehmen und auf die kein Verlass ist. Ansehen und Wertschätzung der Bank werden entsprechend sinken, was sich auch auf andere Bereiche der Banktätigkeit als nur auf das Dokumentargeschäft auswirken kann.

Dazu kommt, dass die Vereinbarung interner Vorbehalte auf das gesamte Dokumenten-Akkreditiv negative Auswirkungen hat, ja an dessen Grundfesten nagt. Muss der Auftraggeber bzw. die eröffnende Bank trotz der kommentarlosen Weiterleitung der Dokumente durch die bestätigende Bank mit Fehlern rechnen, klafft eine wesentliche Lücke in der mit dem Dokumenten-Akkreditiv angestrebten Sicherheit. Das Vertrauen in die Institution des Dokumenten-Akkreditivs wird erschüttert. Damit aber wird dem Dokumenten-Akkreditiv und den Banken ein Bärendienst erwiesen. Es wäre bedauerlich, wenn dieselben Banken, die das Dokumenten-Akkreditiv in hervorragender Weise geschaffen und zunehmend verfeinert haben, mit dessen Demontage beginnen würden.

6. Die Notwendigkeit der Ausmerzung des internen Vorbehalts

Diese Ausführungen zeigen, dass durch den internen Vorbehalt eine unhaltbare Doppelbeauftragung der bestätigenden Bank erfolgt, das Interessengleichgewicht völlig einseitig zugunsten des Begünstigten verschoben wird, die Gefahr strafbarer Handlungen entsteht und sowohl das Image der bestätigenden Bank wie auch die Grundsätze des Dokumenten-Akkreditivs in Frage gestellt werden. All dies müsste genügen, um die Banken zu überzeugen, dass derartige Abmachungen unterbunden werden müssen. Dieselben Gründe sollten aber ebenfalls seriöse Bankkunden überzeugen, dass im Interesse des Ganzen der in casu vorteilhafte interne Vorbehalt nicht mehr praktiziert werden darf. Versetzt sich der Kunde in die Stellung des Auftraggebers oder kommt er tatsächlich gelegentlich in die Lage, selbst als Auftraggeber aufzutreten, muss er daran interessiert sein, dass die Idee des Dokumenten-Akkreditivs nicht zerstört wird.

II. Die Risikoabsicherung der bestätigenden Bank

1. Das Risiko der bestätigenden Bank bei Zahlung unter Vorbehalt

1.1 Die Zahlung unter Vorbehalt als Kreditgewährung

Zahlt die bestätigende Bank den Akkreditivbetrag gegen fehlerhafte Dokumente unter Vorbehalt aus, muss sowohl sie als auch der Begünstigte mit der Nichtaufnahme der Dokumente durch den Auftraggeber rechnen. Die eventuelle Rückzahlung des Akkreditivbetrages durch den Begünstigten ist deshalb von Anfang an in die Ueberlegungen

einzubeziehen. Hierauf wurde bereits hingewiesen (47). Unter diesem Blickwinkel wird die Zahlung unter Vorbehalt zu einer Kreditgewährung an den Begünstigten mit der Besonderheit, dass die bestätigende Bank das Guthaben der eröffnenden Bank für die Bevorschussung beanspruchen kann (48) und die Rückzahlungspflicht noch unsicher ist (49). Für die Beurteilung des Risikos, das wie bei jeder Kreditgewährung auch mit dieser Zahlung verbunden ist, lässt sich aus der Belastung des Kontos der eröffnenden Bank jedoch nichts ableiten. Auch diese Belastung ist ja nur provisorisch. Die bestätigende Bank wird bei Nichtaufnahme der Dokumente der eröffnenden Bank den entsprechenden Betrag wieder gutschreiben müssen, ohne dass sie es sich als Bank wird leisten können, in Verzug zu geraten. Das Risiko, das die bestätigende Bank in Kauf nimmt, liegt in der Frage, ob der Begünstigte die Akkreditivsumme inklusive allfälliger Provisionen und Spesen auf erstes Ersuchen unverzüglich und vollumfänglich wieder zur Verfügung der bestätigenden Bank stellen kann und will (50).

---

47) Oben § 3 III 2.1.
48) Jrving 388.
49) Bezeichnenderweise wird das Akkreditiv denn auch in einem betriebswirtschaftlichen Banklehrbuch zum Kreditgeschäft unter die Kreditgeschäfte und im speziellen unter die sogenannten Avalkredite (Bürgschaften) subsumiert und dabei betont, dass das Risiko aus einem Avalkredit dem Kreditrisiko aus einem Barkredit nahekommt (Jähring 187).
50) Aussagekräftig hiezu die zwei Inhaltsbeschreibungen des Wortes Kredit, die sich bei Lippe 200 finden: a) Kredit als Ueberlassen von Kaufkraft, meist gegen Zinsen, im Vertrauen auf spätere Rückzahlung in voller Höhe zum vereinbarten Zeitpunkt; b) Kredit als Anerkennung einer Person, kreditwürdig zu sein, d.h. zur Erfüllung finanzieller Verpflichtungen bereit und fähig zu sein ("Jemand hat Kredit").

Für die Beantwortung der Frage kann auf verschiedene Einflussfaktoren zurückgegangen werden. Dèren Analyse im konkreten Fall wird nicht nur den Entscheid über die Zahlung unter Vorbehalt an sich mitbestimmen, sondern, falls notwendig, auch eine gezielte Auswahl und Anwendung der Absicherungsmöglichkeiten notwendig machen (51).

1.2 Die Risikoeinflussfaktoren

1.2.1 Die Bonität des Begünstigten

Grundlage jeder Kreditgewährung ist die Ueberprüfung der Bonität des möglichen zukünftigen Schuldners. Als Bonität bezeichnet man die Eigenschaft des Schuldners, die sich aus seiner Kreditfähigkeit und Kreditwürdigkeit ergibt (52). Der Begriff der Bonität umschreibt somit sowohl die Zahlungsfähigkeit und den Zahlungswillen als auch die im Geschäftsleben positiv zu wertenden charakterlichen Eigenschaften eines Schuldners. Kreditwürdig sind natürliche oder juristische Personen, die aufgrund ihrer oder der charakterlichen und beruflichen Eigenschaften ihrer Leiter als Kreditnehmer Vertrauen verdienen, währenddem die Kreditfähigkeit sich aufgrund des Eigenkapitals bzw. des Vermögens und der Rentabilität bzw. der Einkommensverhältnisse bemisst.

Die Ueberprüfung der Bonität ist dann verhältnismässig einfach, wenn der Kreditsuchende der Bank gut bekannt oder ihr Stammkunde ist. Letzteres wird gerade im Ver-

---

51) In der Praxis wird diese Ueberprüfung bankintern in der Regel nicht von der Dokumentarabteilung, sondern von der Kreditabteilung vorgenommen, die hierin die grössere Erfahrung hat.

52) Zu den Definitionen vgl. allgemein Albisetti/Bodmer/Rutschi 150, 397 und 402. Ebenso Lippe 219. Anders Jähring 77 ff., der die inhaltlich weitgehend identische Unterscheidung zwischen persönlicher und sachlicher Kreditwürdigkeit braucht.

hältnis "bestätigende Bank - Begünstigter" oft der Fall sein. Andernfalls ist die Bank gezwungen, sich von dritter Seite Informationen zu beschaffen, wofür sie auf Auskünfte von Lieferanten und Abnehmern, eventuell sogar der Konkurrenz, von andern Kreditinstituten oder von Auskunfteien abstellt (53). Für Einzelheiten ist auf die spezielle Literatur zu verweisen (54).

1.2.2 Die Belangbarkeit

Neben der allgemeinen Ueberprüfung der Bonität wird die Bank vor der Zahlung unter Vorbehalt im speziellen zwei weitere Punkte überprüfen. Der eine ist die sogenannte Belangbarkeit. Hierunter ist die tatsächliche und realisierbare Möglichkeit zu verstehen, dem Begünstigten gegenüber rechtliche Druckmittel zur Durchsetzung der Rückforderung einzusetzen. Dabei ist nicht nur die Tatsache an sich zu beurteilen, sondern auch die Art des Rechtsmittels zu untersuchen. Es ist zu berücksichtigen, ob es sich um ein einfaches, mündliches oder kompliziertes, schriftliches Verfahren mit oder ohne Weiterzugsmöglichkeit handelt. Erfahrungen mit dem betreffenden Gericht in der Raschheit der Prozessführung sind in die Prüfung einzubeziehen. Je nach dem kann der Zeitaufwand bis zur Vollstreckbarkeit des Urteils kürzer oder länger sein und der Beizug eines Rechtsbeistandes notwendig werden. Auf diesen kürzern oder längern Zeitraum wird sich im übrigen auch die Ueberprüfung der Bonität auszurichten haben.

---

53) Vgl. Jähring 78.

54) So lässt sich z.B. Jähring 78 ff. über 70 S. sehr detailliert über die Prüfung der sachlichen Kreditwürdigkeit aus. Zur Technik der Kreditgewährung sodann Lippe 218 ff.

Schliesslich wird, und dies vorgängig der andern Prüfungen, da es sich beim Dokumenten-Akkreditiv in der Regel um einen internationalen Tatbestand handelt, die Gerichtsstandsfrage abzuklären sein, von der die Beantwortung aller oben gestellten Fragen wesentlich beeinflusst werden kann (55).

1.2.3 Die Beweisbarkeit des Anspruchs

Wie gezeigt wurde ist es nicht einfach, für die Vorbehalts-Abmachung eine Form zu finden, die in einem Streitfall zu keinen Beweisschwierigkeiten führt (56). Hiezu ist die Problematik zu rechnen, die sich aus der lückenhaften Regelung der Zahlung unter Vorbehalt in den RGDA ergibt. Ein Anspruch ist jedoch nur soviel wert, als er auch beweisbar und somit prozessual durchsetzbar ist. Je nach dem Vorgehen der Bank (57) wird sie das in der Beweisbarkeit liegende Prozessrisiko bereits beim Kreditentscheid, d.h. dem Entscheid über die Zusage zur Vorbehalts-Abmachung als zusätzliches Risiko in ihre Ueberlegungen miteinbeziehen.

2. Die Absicherungsmöglichkeiten im Verhältnis mit dem Begünstigten

Die einzelnen Absicherungsmöglichkeiten zielen zumeist nur auf die Verbesserung eines bestimmten Risikofaktors hin. Die bestätigende Bank hat deshalb vorerst die Risikofaktoren zu analysieren, um anschliessend über die Therapie zu entscheiden. Darauf hinzuweisen ist, dass

---

55) In der Regel stellen sich bei der Bestimmung des Gerichtsstandes keine besonderen Probleme, da Begünstigter und bestätigende Bank im selben Land domiziliert sind.
56) Oben § 5 II 2.3.
57) Vgl. die Verbesserungsvorschläge oben § 5 III 2.4.

die Anwendung der anzuführenden Absicherungsmöglichkeiten teils kumulativ, teils nur exklusiv möglich ist.

Die nachfolgende Aufzählung ist nicht abschliessend. Es ist ohne weiteres denkbar, dass eine Bank im konkreten Fall weitere Möglichkeiten findet, um ihr Kreditrisiko zu verringern.

2.1 Klare Vorbehalts-Abmachungen

Missverständnisse und Unklarheiten bei den Parteien und beim Richter können weitgehend vermieden werden, wenn die Parteien vorerst klare Akkreditivbedingungen festlegen. Hiezu sind alle Beteiligten gemäss den Allgemeinen Regeln lit. d RGDA verpflichtet. Die eröffnende Bank hat speziell darüber zu wachen, doch kann sich auch die bestätigende Bank weigern, einen Bestätigungsauftrag anzunehmen, der ihres Erachtens zu Schwierigkeiten führen wird. Durch Parteivereinbarungen kann das Dokumenten-Akkreditiv bekanntlich beliebig ausgestaltet (58), ja, die Zahlung unter Vorbehalt sogar ausgeschlossen werden (59).

Bei der Vorbehalts-Abmachung kommt der Ergänzung der mangelhaften RGDA-Regeln besondere Bedeutung zu (60). Die materielle Kompletierung und Klarstellung der RGDA durch zweckmässige Vorbehalts-Abmachungen ist unerlässlich (61). Insbesondere ist die Dauer des Vorbehalts zu befristen (62). Achtet die bestätigende Bank auf diese einfachen Regeln, vermindert sich ihr Risiko beträchtlich.

---

58) Oben § 2 II 3.3.1.
59) Oben § 5 IV 2.2.
60) Oben § 4 IV.
61) Oben § 5 III 3.3.1.
62) Oben § 6 II 4.1.

2.2 Die unterschriftliche Rückzahlungsverpflichtung als Rechtsöffnungstitel

Das schweizerische Schuldbetreibungs- und Konkursrecht stellt dem Gläubiger im Betreibungsverfahren das Institut der sogenannten provisorischen Rechtsöffnung zur Verfügung. Danach wird der von einem Schuldner gegen die Betreibung erhobene Rechtsvorschlag aufgehoben, wenn die Forderung auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bestätigten Schuldanerkennung beruht (63). Folge ist, dass das Betreibungsverfahren seinen Fortgang nimmt, sofern der Schuldner nicht innert 10 Tagen nach der Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung die Aberkennungsklage gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG einreicht.

Die Vorteile der provisorischen Rechtsöffnung für den Gläubiger sind, angesichts der dem Schuldner offenstehenden Abwehrmöglichkeiten (64) beschränkt. Dennoch sind sie genügend gross, dass an sich jeder Gläubiger darauf tendieren müsste, wenigstens die Voraussetzungen für das Rechtsöffnungsgesuch zu schaffen. Insbesondere kann ein klarer, prägnant begründeter Rechtsöffnungsentscheid dazu führen, dass sich der Schuldner die Einreichung der Aberkennungsklage und das damit verbundene Prozessrisiko nochmals reiflich überlegen wird.

---

63) Art. 82 SchKG; Favre Antoine, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Freiburg 1956 135 ff.; Fritzsche Hans, Schuldbetreibung und Konkurs, 1. Halbband 2. A. Zürich 1967 146 ff. Speziell hinzuweisen ist auf die beschränkte Beweisführungsmöglichkeit. Hiezu Fritzsche a.a.O. 148 f.

64) Vgl. hiezu Büchi Alfred, Grundzüge des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts 1. Bd. Zürich 1975 61 zu den möglichen Einreden des Schuldners. Dazu kommt die erwähnte Aberkennungsklage.

Formuliert die Bank die in der Vorbehalts-Abmachung enthaltene Rückzahlungsklausel klar und verlangt sie vom Begünstigten die unterschriftliche Anerkennung dieser bedingten Zahlungspflicht, wird es ihr leicht fallen, den Eintritt der Bedingung im gegebenen Zeitpunkt urkundlich zu belegen und damit die provisorische Rechtsöffnung zu erwirken (65).

2.3 Die Gutschrift mit Kontosperre

Die Zahlung der bestätigenden Bank erfolgt in der Regel in Form einer Gutschrift auf das Konto des Begünstigten bei ihr, wie auch die Rückzahlung durch eine blosse Belastung desselben Kontos vor sich geht. Die bestätigende Bank ist damit in der Lage, die Rückzahlung direkt selbst zu bewirken, ohne eine neue Willensäusserung oder die Mitwirkung des Begünstigten hiezu zu benötigen. Sie nimmt eine Verrechnung ihrer Ansprüche mit den Ansprüchen des Begünstigten vor.

Diese bevorzugte Stellung ist gefährdet, sobald der Kontostand unter den Betrag sinkt, den Akkreditivsumme und voraussichtliche Spesenbelastungen ausmachen. Verbindet die bestätigende Bank die Gutschrift an den Begünstigten mit einer internen Kontosperre bis zum angegebenen Betrag, kann sich eine derartige Situation nicht ergeben, weil die freie Verfügungsmöglichkeit des Begünstigten

---

65) Die Abgabe derartiger Schadloshaltungserklärungen ist in der Schweiz nur sehr wenig verbreitet. Nach Angaben aus Bankkreisen schätzen die schweizerischen Kunden dies nicht. Vor allem grössere Kunden verweisen zur Begründung darauf, dass sie die Usanzen kennten. Dabei regeln die RGDA gerade diese Frage nicht. Betont wird von der Bankenseite jedoch die äusserst positive erzieherische Wirkung der Abgabe solcher Erklärungen, die oft dazu führten, dass der Begünstigte nochmals versucht, die Dokumente zu verbessern.

nur für den Betrag gegeben ist, der den Akkreditivbetrag übersteigt. Der Begünstigte seinerseits hat das Recht, dass die Kontosperre aufgehoben wird, sobald die Voraussetzungen zur Aufhebung des Vorbehalts gegeben sind (66).

Die Einstellung der Banken zu dieser Sicherungsmassnahme ist unterschiedlich. Wird sie von den einen befürwortet und angewandt, so kommen zwei schweizerische Grossbanken zum Schluss, dass die Kontosperre nicht praktikabel sei. Angesichts der zahlreichen Akkreditive, die gleichzeitig für einen und denselben Begünstigten parallel liefen, sei es völlig unmöglich oder doch zu aufwendig, den Stand der zu sperrenden Akkreditivbeträge laufend festzuhalten und die Freigaben zu überwachen (67). Die Wirksamkeit der Absicherung an sich wird jedoch nicht bestritten.

2.4 Das Zurückbehaltungsrecht an den Dokumenten

"Die angewiesene Bank hat an den hereingenommenen die Ware vertretenden Dokumenten (BGE 78 II 53 Erw. 5 al. 2) ein Retentionsrecht, jedenfalls ein obligatorisches Zurückbehaltungsrecht, bis sie vom Akkreditiv-Besteller (Anweisender) remboursiert ist und bis ihr die weiteren Auslagen ersetzt und "Kommissionen" bezahlt sind" (68).

---

66) Einmal mehr zeigt sich auch hier, wie wichtig es ist, diesen Zeitpunkt genau bestimmen zu können.

67) Diese Argumentation überrascht, würde sie doch bedeuten, dass die Bank auch nicht in der Lage ist, die üblichen Dokumenten-Akkreditive zu überwachen und dauernd auf den Ablauf der Aufnahmefristen hin zu überprüfen. Die Bank hat aber den Ablauf dieser Frist dem Begünstigten mitzuteilen.

68) Gautschi, N. 21 b zu Art. 407 OR, mit Verweis auf N. 19 zu Art. 400 OR.

Dieses Zurückbehaltungsrecht im Verhältnis "eröffnende Bank - Auftraggeber" aber auch "bestätigende Bank - eröffnende Bank" beruht auf dem akkreditivrechtlichen Grundsatz des "documents against payment", ist doch je die erste Bank aus dem Eröffnungs- oder Bestätigungsauftrag nur gegen Zahlung verpflichtet, die Dokumente zu übergeben (69).

Derselbe Grundsatz beherrscht auch die Vorbehalts-Abmachung. Ohne dass speziell darauf hingewiesen würde, versteht sich, dass dem Begünstigten gegen Rückzahlung der Akkreditivsumme und der Nebenkosten die Dokumente oder mindestens die Verfügungsgewalt darüber wieder zu übergeben sind. Dem entspricht das Recht der bestätigenden Bank, die Dokumente nur zurückzugeben, wenn sie durch die Zahlung des Begünstigten schadlos gehalten wird (70, 71).

Im Prozessfall wirkt sich dies übrigens in der Formulierung des Rechtsbegehrens durch die bestätigende Bank aus, indem sie um die Rückerstattung der Akkreditivsumme und allgemeine Schadloshaltung durch den Begünstigten Zug um Zug gegen Zurverfügungstellung der Dokumen-

---

69) Die deutsche Lehre verweist als Rechtsgrundlage für das Zurückbehaltungsrecht der Bank auf § 273 BGB und § 369 HGB. Darüberhinaus kommt der Bank nach Ziff. 19 der AGB der deutschen Banken ein Vertragspfandrecht an den Papieren zu. Vgl. Canaris 785.

70) So schon Colombo 41.

71) In praxi verbleiben die Dokumente nach der definitiven Zurückweisung durch den Auftraggeber regelmässig bei der eröffnenden Bank zur Verfügung der bestätigenden Bank. Die "Uebertragung" oder Rückgabe der Dokumente wird deshalb darin bestehen, dass die bestätigende Bank den Begünstigten bevollmächtigt, über die Dokumente zu verfügen. Im Streitfall wird die bestätigende Bank allerdings meist die Rücksendung der Dokumente verlangen, um rasch und direkt über sie verfügen zu können.

te, die der Begünstigte der bestätigenden Bank im Rahmen der Vorbehalts-Abmachung übergeben hat,`ersucht.

Der Wert der mit der Dokumentenzurückbehaltung erreichten Absicherung darf nicht überschätzt werden. Vorerst sind überhaupt nur jene Dokumente von Bedeutung, die die Verfügung über die Ware mit sich bringen. Vor allem aber ist vom konkreten Fall abhängig, ob die Verfügung über die Ware überhaupt summa summarum einen Vorteil in sich schliesst. Dies hängt von Art und Zustand der Ware, der Marktlage, den Kosten einer allfälligen Weiterverfrachtung, den für die Auslösung zu bezahlenden Lagergebühren etc. ab.

Entscheidend für die bestätigende Bank ist jedoch, dass diese Faktoren mindestens teilweise bereits im Zeitpunkt der Vorbehalts-Abmachung beurteilt werden können. Die Bedeutung des Zurückbehaltungsrechts als Absicherungsmöglichkeit ist entsprechend zu überprüfen und als Entscheidungsgrundlage in die Willensbildung der Bank einzubeziehen.

2.5 Die Abtretung der Ansprüche aus der Exportrisikogarantie

Durch das Bundesgesetz über die Exportrisikogarantie vom 26. September 1958 (72) hat es der Bund übernommen, "im Interesse der Schaffung und Erhaltung von Arbeitsgelegenheiten und der Förderung des Aussenhandels die Uebernahme von Exportaufträgen, bei denen der Zahlungseingang mit besonderen Risiken verbunden ist, durch Gewährung einer Garantie" zu erleichtern (Art. 1 BG). Besondere Ri-

---

72) SR 946.11, abgeändert durch den allgemeinverbindlichen dringlichen Bundesbeschluss vom 20. Juni 1975 (SR 946.110); Verordnung dazu vom 15. Januar 1969 (SR 946.111).

siken im Sinne des Gesetzes sind Gefährdungen des Zahlungseingangs, die sich aus längern Fabrikations-, Zahlungs- oder Transferrisiken in Verbindung mit politisch und wirtschaftlich unsicheren Verhältnissen ergeben (Art. 2 BG; 73). Die Garantie besteht darin, dass die teilweise Deckung eines allfälligen Verlusts oder Rückstandes im Zahlungseingang zugesichert wird (Art. 3 BG).

Die primär der Absicherung des Exporteurs dienende Bundesgarantie kann als zusätzliche Absicherung für die bestätigende Bank im Akkreditiv-Geschäft verwendet werden, indem der Begünstigte der Bank seine Ansprüche aus der Exportrisikogarantie abtritt. Dies ist nach der gesetzlichen Regelung zulässig, doch muss gleichzeitig auch die Forderung des Exporteurs abgetreten werden. Die Abtretung ist zudem genehmigungspflichtig (74). Eine schweizerische Grossbank verweist denn auch in ihrer Wegleitung zum Dokumenten-Akkreditiv ausdrücklich auf diese Absicherungsmöglichkeit (75).

Die Abtretung der aus der Exportrisikogarantie fliessenden Ansprüche ist ein allgemeines Absicherungsmittel der bestätigenden Bank. Sie ist in keiner Weise speziell auf den Fall der Zahlung unter Vorbehalt zugeschnitten (76). Da sie zudem oft Voraussetzung für die Bereitschaft der

---

73) Die Garantie erstreckt sich auch auf die Zahlungsfähigkeit oder Zahlungsverweigerung von Garanten (Art. 4 lit. b BG, Art. 3 Abs. 1 lit. c VO). Hierunter wird ausdrücklich das zu diesem Zweck eröffnete unwiderrufliche Akkreditiv subsumiert.

74) Art. 8 BG; Art. 11 VO.

75) SBV 36 f.

76) Dasselbe gilt für Akkreditive, die durch die Banken im Rahmen langfristiger Kreditabkommen mit ausländischen Regierungen und Banken refinanziert werden. Vgl. SBV 37.

Bank ist, den Bestätigungsauftrag überhaupt anzunehmen, wird sie meist schon sehr frühzeitig vereinbart.

Als Mittel für eine zusätzliche Risikoabdeckung der bestätigenden Bank bei Zahlung unter Vorbehalt scheidet die Abtretung weitgehend aus. Die spezielle Situation erlaubt es den an der Vorbehalts-Abmachung beteiligten Parteien in der Regel nicht, die Abtretung und das sich anschliessende Genehmigungsverfahren noch zeitgerecht durchzuführen.

3. Die Absicherungsmöglichkeiten unter Einschaltung einer dritten Bank

Je nach der Höhe des Risikos und der Art der Risikofaktoren begnügt sich die bestätigende Bank mit der normalen Abwicklung, einer der bisher genannten Absicherungsmöglichkeiten oder, soweit dies sinnvoll ist, einer Kombination davon (77). All dies bleibt innerhalb des Kreises der bereits am Akkreditiv-Geschäft beteiligten Parteien. Als weiterer Schritt ist jedoch auch die Einschaltung Dritter möglich (78). In der Praxis finden sich vor allem zwei Formen: die Einschaltung einer dritten Bank als zusätzliche Garantin und die Einschaltung als zusätzliche "Zahlstelle".

3.1 Die Garantieerklärung einer dritten Bank

Bei der derart eingeschalteten Bank wird es sich regel-

---

77) So ergänzen sich z.B. klare Vorbehalts-Abmachungen und die unterschriftliche Rückzahlungsvereinbarung, während eine Kombination von Kontosperre mit dem Bereitstellen des Rechtsöffnungstitels keine zusätzlichen Vorteile einbringt.

78) Es ergibt sich eine eigentliche Stufenleiter der Absicherungen, die von der freien Gutschrift des Akkreditivbetrages über z.B. die interne Kontosperre bis zur Einschaltung eines Dritten führt.

mässig um ein Institut handeln, das mit dem Begünstigten bereits Geschäftsbeziehungen unterhält und das damit dessen Bonität sogar besser beurteilen kann oder mit ihm enger liiert ist als die bestätigende Bank selbst. Das heisst, dass diesfalls nicht die bestätigende Bank, sondern eben diese dritte Bank die eigentliche Hausbank des Begünstigten ist (79).

Inhalt der Garantieerklärung ist die Verpflichtung der dritten Bank, für die Rückzahlung der unter Vorbehalt ausbezahlten Akkreditivsumme an die bestätigende Bank und deren Schadloshaltung für den Fall einzustehen, dass die unter Vorbehalt weitergeleiteten Dokumente von der eröffnenden Bank zurückgewiesen werden. Diese Verpflichtung ist im Gegensatz zur Hauptpflicht nicht mehr akkreditivrechtlicher Art. Vielmehr handelt es sich um eine Bürgschaft im Sinne von Art. 492 ff. OR (80). Dabei steht die verbürgte Hauptschuld im Sinne von Art. 492 Abs. 2 OR unter der Bedingung, dass die Dokumente nicht aufgenommen werden. Diese rechtliche Qualifikation führt nach schweizerischem Recht zum Formerfordernis der Schriftlichkeit und zur obligatorischen Angabe eines Höchstbetrages (81).

---

79) Dies kommt insbesondere dann vor, wenn es sich bei der Hausbank des Begünstigten um eine Regionalbank oder eine kleinere Bank handelt, die keine ausgebaute Dokumentarabteilung hat und der die notwendigen Erfahrungen im Akkreditiv-Geschäft abgehen. Diesfalls ersucht bereits diese Bank die bestätigende Bank im Namen des Begünstigten um die Annahme des Bestätigungsauftrages.

80) Vgl. zur Bürgschaft Guhl/Merz/Kummer 489 ff. Trotz der irreführenden Bezeichnung handelt es sich wegen der Akzessorietät der Verpflichtung nicht um einen Garantiervertrag im Sinne von Art. 111 OR.

81) Art. 493 Abs. 1 OR.

Die bestätigende Bank wird sich mit einer einfachen Bürgschaft gemäss Art. 495 OR nicht zufrieden geben, geht es ihr doch darum, umgehend über die Beträge verfügen zu können, ohne ein Vollstreckungsverfahren durchführen zu müssen (82). Die Parteien werden sich deshalb auf eine Solidarbürgschaft einigen (83), was ausdrücklich zu vereinbaren ist. Damit wird die bestätigende Bank von der dritten Bank Zahlung verlangen können, sobald die Dokumentenrückweisung feststeht, der Begünstigte trotz Mahnung nicht zahlt oder offensichtlich zahlungsunfähig ist (84). Angesichts der wohl unbestrittenen Zahlungsfähigkeit und leichten Belangbarkeit der dritten Bank sowie der klaren schriftlichen Bürgschaftsverpflichtung wird die bestätigende Bank durch eine derartige Garantieerklärung weitestgehend entlastet (85). Wesentlich ist einzig, dass die Abmachung klar und schriftlich getroffen wird.

3.2 Die Zahlung unter Vorbehalt an eine dritte Bank

Erklärt sich die dritte Bank an sich mit der Mithaftung für die Rückzahlungsverpflichtung des Begünstigten einverstanden, wünscht sie aber gleichzeitig eine gewisse Kontrolle über die Gelder und deren Verwendung auszuüben, wird sie von der bestätigenden Bank im Einverständnis mit dem Begünstigten die Ueberweisung der Akkreditivsumme auf ihr eigenes Konto verlangen. Eine entspre-

---

82) Vgl. hiezu Guhl/Merz/Kummer 495.
83) Art. 496 OR; Guhl/Merz/Kummer 496.
84) Art. 496 OR.
85) Im angelsächsischen Bereich ist diese Absicherung der bestätigenden Bank durch die Garantieerklärung einer Bank oder einer Versicherung der Normalfall, währenddem die schweizerischen Banken in der Regel viel eher bereit sind, das Risiko selbst zu übernehmen und dies als Dienst am Kunden auffassen.

chende Zahlungsabsprache zwischen bestätigender Bank und Begünstigtem kann in der Vorbehalts-Abmachung getroffen werden, während das weitere Schicksal des überwiesenen Akkreditivbetrages, d.h. die Verfügung des Begünstigten hierüber, in direkter Absprache zwischen Begünstigtem und dritter Bank zu regeln sein wird (86). Auch bei dieser Zahlungsabwicklung wird zwischen der bestätigenden Bank und der dritten Bank der beschriebene Bürgschaftsvertrag abgeschlossen (87), es sei denn, die dritte Bank wolle sich direkt zur Zahlung verpflichten.

Für die bestätigende Bank besteht im Grad der Risikoabsicherung zwischen den beiden Arten der Einschaltung einer dritten Bank kein Unterschied. Sie wird in beiden Fällen von fast jeglichem Risiko entlastet, das ihr aus einer eventuellen Zahlungsunfähigkeit des Begünstigten entstehen könnte.

Zu verweisen bleibt darauf, dass beim Vorgehen in der Praxis wegen der zeitlichen Dringlichkeit die Abmachungen zwischen bestätigender Bank einerseits und dritter Bank sowie Begünstigtem andererseits vorerst nur telefonisch unter nachfolgender schriftlicher Bestätigung getroffen werden.

---

86) Auch hier ist denkbar, dass die dritte Bank für den ganzen oder einen Teilbetrag eine Kontosperre verfügt.

87) Zurückzuweisen ist die in Bankkreisen vertretene Auffassung, es handle sich um eine akkreditivrechtliche Zahlung, in welcher der Vorbehalt nun auch für die dritte Bank gelte. Akkreditivpartei und Hauptverpflichteter bleibt der Begünstigte, mit dem die Vorbehalts-Abmachung getroffen wurde. Die Verpflichtung der dritten Bank hat demgegenüber keine akkreditivrechtliche Komponente, sondern ist ein übliches obligationenrechtliches Sicherungsgeschäft.

Zusammenfassung der Ergebnisse

Im folgenden werden die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung thesenartig zusammengefasst. Unvermeidbarer Nachteil dieses Vorgehens ist, dass gewisse Feinheiten, Nuancen oder Einschränkungen in den Kurzformulierungen nicht zum Ausdruck kommen. Der jeweilige Verweis auf die Stelle, in der sich die detaillierte Darlegung findet, soll diesen Mangel einerseits aufzeigen und andererseits vermindern.

§ 1 Uebersicht über die Fragestellung

- Das Wesen des Dokumenten-Akkreditivs besteht in der schriftlichen Verpflichtung einer Bank, dem Verkäufer (Begünstigter) im Auftrage des Käufers (Auftraggeber) innerhalb einer festgesetzten Frist gegen die Uebergabe genau umschriebener Dokumente eine vereinbarte Summe auszubezahlen, Wechsel zu akzeptieren oder die Dokumente zu negoziieren (I 2.).
- Das Dokumenten-Akkreditiv ist eine Schöpfung der Bankenpraxis. Seine Ordnung erfolgt weitgehend durch die RGDA (I 3.).

§ 2 Allgemeine Grundlagen

- Die Abmachung, mittels Dokumenten-Akkreditiv zu zahlen, dient vor allem dem Verkäufer (I 1.3.), währenddem die Vorteile für den Käufer vermehrt von der konkreten Ausgestaltung der Akkreditivbedingungen abhängen (I 1.4.).
- Das unwiderrufliche, bestätigte Dokumenten-Akkreditiv hat sich in der Praxis zu der am meisten verbreiteten

Form des Dokumenten-Akkreditivs entwickelt (I 5.).

- Aufgrund der RGDA und der Akkreditivvereinbarungen lassen sich die Rechte und Pflichten der vier Hauptparteien (Auftraggeber, eröffnende Bank, bestätigende Bank, Begünstigter) klar umschreiben (I 2.2. - 2.6.).

- Der Nutzen einer nationalrechtlichen Qualifikation der im Dokumenten-Akkreditiv bestehenden Rechtsverhältnisse ist beschränkt (I 3.). Das Dokumenten-Akkreditiv ist ein auf den RGDA beruhendes, eigenständiges Rechtsgebilde, das vom schweizerischen Obligationenrecht als Innominatkontrakt anerkannt werden sollte (I 3.3.).

- Materielle Hauptgrundsätze des Dokumenten-Akkreditivs sind der Austausch von "documents against payment", die Dokumentenstrenge und der Formalismus sowie die rechtliche Trennung vom Grundgeschäft (I 4.).

- Nach schweizerischem Recht sind die RGDA als lex contractus anzusehen, auf die ausdrücklich in den vertraglichen Parteiabmachungen zu verweisen ist (II 2.3.). Ergänzungen der RGDA durch das nationale Recht sind notwendig, Korrekturen jedoch unnötig und überflüssig (II 3.1. - 3.2.2.). Für die Ergänzung der RGDA im konkreten Fall lassen sich Grundsätze aufstellen (II 3.3.).

- Seit dem 1. Oktober 1975 sind die RGDA 74 anzuwenden (III). Die hauptsächlichsten Aenderungen gegenüber den RGDA 62 (III 3.2.) haben die Aufgabe der Banken im Dokumenten-Akkreditiv erleichtert. Die RGDA bleiben aber weiterhin eine lückenhafte und zu verbessernde Regelung (III 4.).

§ 3 Tatsächliches zur Zahlung unter Vorbehalt

- Fehlerhafte Dokumente und darauf folgende Zahlungen unter Vorbehalt sind in der Praxis weit verbreitet (I 1.), wobei häufig die gleichen Fehler festzustellen sind (I 2.).

- Die Frage, ob eine Zahlung unter Vorbehalt erfolgen soll, stellt sich nur der bestätigenden Bank und dem Begünstigten (II 1.), wobei alle "Stufen" der Dokumentenaufnahme zur Verfügung stehen (Zurückweisung, Annahme zum Inkasso, Aufnahme unter Vorbehalt, vorbehaltlose Aufnahme) (II 2.).

- Der Entscheid der bestätigenden Bank für oder gegen die Zahlung unter Vorbehalt kann von folgenden Kriterien abhängen: Kreditwürdigkeit des Begünstigten, Konkurrenz mit anderen Bankinstituten, Einschätzung von eröffnender Bank und Auftraggeber, Marktsituation, Möglichkeiten der Risikoabdeckung, Höhe des Akkreditivbetrages und Beurteilung der Dokumentenmängel (III 2.).

- Der Begünstigte wird bei seinem Entscheid zusätzlich zu den erwähnten Kriterien noch folgende weitere beachten: Zeit- und Sachdruck, eigene Risikoabdeckungsmöglichkeiten und bisherige Erfahrungen mit der Zahlung unter Vorbehalt.

- Es zeigt sich, dass im Gegensatz zur allgemeinen Regel der Trennung von Grundgeschäft und Akkreditiv-Geschäft die Zahlung unter Vorbehalt fast ausschliesslich von im Grundgeschäft liegenden Tatsachen bestimmt wird (III 4.).

§ 4 Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen der Zahlung unter Vorbehalt

- Bis zur Revision 74 findet sich in den RGDA kein Hinweis auf die Zahlung unter Vorbehalt, obwohl diese schon damals häufig praktiziert wurde (I 1.). Massgebende Autoren stellten sich sogar auf den Standpunkt, eine Regelung in den RGDA sei nicht zweckmässig und würde wichtigen akkreditivrechtlichen Grundprinzipien widersprechen (I 2.1. - 2.2.). Schwierigkeiten in der Praxis drängten schliesslich eine Regelung in den RGDA auf (I 3.).

- Seit dem 1. Oktober 1975 kommt der die Zahlung unter Vorbehalt beschlagende Art. 8 lit. g RGDA 74 zur Anwendung (Wortlaut II 1.1.).

- Die Tatsache, dass damit eine Praxis sanktioniert wurde, die tendenziell in scharfem Gegensatz zum Wesen des Dokumenten-Akkreditivs steht, ist bedeutungsvoll (II 1.2.), während die Regelung materiell lückenhaft und summarisch ist (II 1.3.). Immerhin kann das Heranziehen der Revisionsmaterialien bei Unklarheiten klärend wirken (II 2.1. - 2.3.). Den konkreten Parteivereinbarungen kommt aber weiterhin die Hauptbedeutung zu.

- Die fehlende Akkreditivkonformität der Dokumente ist Voraussetzung und Grenze der Zahlung unter Vorbehalt (III 1.). Unerheblich ist hingegen Art und Schwere der Fehler (III 2.).

- Für die bestätigende Bank besteht nach den RGDA 74 weder eine Rechtspflicht zur Nicht-Aufnahme fehlerhafter Dokumente noch zu deren Aufnahme. Eine derartige Verpflichtung könnte einzig durch spezielle Parteiabmachungen bewirkt werden (III 4.).

§ 5 Die Vorbehalts-Abmachung

- Die Zahlung unter Vorbehalt beruht auf einer vertraglichen Abmachung zwischen der bestätigenden Bank und dem Begünstigten, von welcher die eröffnende Bank und der Auftraggeber vorerst ausgeschlossen sind (I).
- Der Vorbehalts-Abmachung geht die Dokumenteneinreichung durch den Begünstigten und die Dokumentenprüfung durch die bestätigende Bank voraus. Die hiebei festgestellten Abweichungen von den Akkreditivbedingungen geben die materielle Basis für das weitere Vorgehen ab (II 1. und 2.).
- Die bestätigende Bank ist verpflichtet, dem Begünstigten alle festgestellten Fehler mitzuteilen (II 3.).
- Der Begünstigte hat ein Verbesserungsrecht, das jedoch rechtlich und tatsächlich begrenzt ist (II 4. und § 7 I 2.2.).
- Für die Entstehung der Vorbehalts-Abmachung haben sich in der Bankenpraxis übereinstimmende Verhaltensweisen entwickelt, die jedoch verbesserungsfähig sind (III 1. und 2.).
- Die Parteien weichen von dem die Akkreditivabmachungen beherrschenden Grundsatz der Schriftlichkeit bei der Vorbehalts-Abmachung ab (III 2.1.). Hauptnachteil der vorerst nur telefonischen Vorbehalts-Abmachung ist die fehlende Beweisbarkeit (III 2.2.). Dieser wird durch die nachfolgende schriftliche Bestätigung nur beschränkt wettgemacht (III 2.3.). Eine Verbesserung ist aber durch die Einführung eines weiteren Schrittes gegenüber dem heute üblichen Vorgehen möglich (III 2.4.2.).

- Die Hauptrechte und -pflichten von bestätigender Bank und Begünstigtem ergeben sich zwar weder aus ausdrücklichen RGDA-Bestimmungen noch aus nationalen Rechtsnormen, lassen sich aber klar umschreiben (III 3.1.). Notwendig ist deshalb deren explizite Aufnahme in die Vorbehalts-Abmachung. Die hiefür in der Praxis angewendeten Klauseln können ohne Schaden unterschiedlich sein, sofern sie gewissen Mindestanforderungen genügen (schriftliche Fixierung der Hauptrechte und -pflichten der Parteien, klare und abschliessende Umschreibung der Vorbehaltsgründe) (III 3.3.).

- Die Vorbehalts-Abmachung ist im Verhältnis zwischen den beiden Vorbehaltsparteien als Auftrag des Begünstigten an die bestätigende Bank zu qualifizieren (Zahlungsverpflichtung unter kasueller Resolutivbedingung) (III 4.1.). Im Gesamtakkreditiv handelt es sich um eine von den übrigen Parteien zu genehmigende Akkreditivabänderungsabsprache (III 4.2.).

- Die Stellung der bestätigenden Bank charakterisiert sich bei der Zahlung unter Vorbehalt durch ein Doppelauftragsverhältnis, welches zu Interessenkollisionen führen kann (IV 1.2. - 1.3.). Diese Doppelvertretung ist tolerierbar, wenn und weil der erste Auftraggeber der bestätigenden Bank, nämlich die eröffnende Bank, durch die Vorbehalts-Abmachung nicht benachteiligt wird (V 1.4.).

- Aus den RGDA 74 ist die bestätigende Bank kompetent, eine Vorbehalts-Abmachung bezüglich aller Akkreditivpunkte abzuschliessen (IV 2.1. und 2.2.3.). Ein Ausschluss oder eine Wegbedingung ist nur durch ausdrückliche Parteiabmachungen möglich (IV 2.2.).

- Folge der Vorbehalts-Abmachung ist eine drastische Verschlechterung der Position des Begünstigten (V 1.4.). Das Akkreditivverhältnis bleibt weiterbestehen (V 2.2.).

§ 6 Die Einschaltung der eröffnenden Bank

- Bei der Einschaltung der eröffnenden Bank steht als erste Frage im Vordergrund, ob und wie weit die bestätigende Bank verpflichtet ist, der eröffnenden Bank die Tatsache des Vorbehalts und dessen Gründe darzulegen (I 1.). Die Bankenpraxis hiezu ist unterschiedlich (I 2.1.).

- Nach der einheitlichen Lehre und den RGDA 74 besteht eine klare Rechtspflicht zur vollständigen Angabe aller Vorbehaltsgründe (I 2.2.). Die Nichtnennung der Vorbehaltsgründe stellt eine Verletzung des Akkreditiv-Bestätigungsauftrags dar (I 2.3.).

- Für die Vorbehaltsmitteilung ist unter den RGDA 74 vorerst folgende Formulierung zu empfehlen:
  "Die angezeigte Zahlung an den Begünstigten wurde wegen den folgenden Abweichungen von den Akkreditivbedingungen unter Vorbehalt gemäss Art. 8 lit. g RGDA 74 gemacht. Wir ersuchen Sie, die Dokumentenprüfung gemäss Art. 8 RGDA 74 vorzunehmen. Sofern wir innert angemessener Zeit keine Mitteilung über die Dokumenten-Rückweisung erhalten, erachten wir die Dokumente in der vorliegenden Form als aufgenommen und werden den Vorbehalt aufheben" (I 3.).

- Das zweite Hauptproblem stellt die zeitliche Befristung des Vorbehalts dar. Leider werden in Art. 8 RGDA 74 hiezu unbestimmte Begriffe verwendet, die nicht alle tatsächlichen Einflussfaktoren (II 2.)

berücksichtigen und den in den verschiedenen Ländern weit voneinander abweichenden Usanzen ein breites Einfallstor offen lassen. Die RGDA 74 bieten deshalb keine echte, praktikable Zeitlimite (II 5.2). Verbesserungen sind deshalb notwendig.

- Eine erste Verbesserungsmöglichkeit liegt in einer besonderen Parteivereinbarung, welche im Rahmen der Vorbehalts-Abmachung den Begriff der "angemessenen Zeit" durch eine bestimmte Anzahl Tage ersetzt. Der rechtliche Wert einer erst in der Vorbehaltsmitteilung einseitig erklärten Befristung des Vorbehalts ist aber gering. Eine echte Verbesserung durch Parteivereinbarung wird nur realisiert, wenn die Befristung des Vorbehalts bereits als modifizierendes Akzept des Akkreditiv-Bestätigungsauftrages mitgeteilt wird (II 4.1.).

- Längerfristig drängt sich jedoch eine RGDA-Regelung auf, wobei angesichts der Mannigfaltigkeit der Tatbestände nur eine subsidiäre RGDA-Befristung vorzusehen ist, welcher spezielle Parteiabmachungen vorgehen.

- Als neue RGDA-Formulierung wird vorgeschlagen:
  "In jedem Akkreditiv ist festzusetzen, welche Zeit der eröffnenden Bank zur Verfügung steht, um die Dokumente zu prüfen und wie oben angegeben zu entscheiden, ob eine solche Reklamation vorzunehmen ist. Ist eine derartige Frist nicht gesetzt, kann die eröffnende Bank nach dem Ablauf von .... Tagen nicht mehr geltend machen, dass die betreffende Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung nicht in Uebereinstimmung mit den Akkreditivbedingungen durchgeführt worden ist, sofern sie in dieser Zeit keine Reklamation angebracht hat." (II 4.2.).

- Trotz der Kenntnis der fehlenden Akkreditivkonformität ist die eröffnende Bank aus dem Akkreditiv-Eröffnungsauftrag heraus zur unverändert umfassenden Dokumentenprüfung verpflichtet (III 1.2.).

- Die bei der Zahlung unter Vorbehalt gegenüber dem Normalfall abweichende Fragestellung bei der Dokumentenprüfung verlangt die Mitwirkung des Auftraggebers. Leider wurde dies bei der Revision 74 der RGDA nicht erkannt, sodass die RGDA weiterhin verlangen, dass die Bank nur auf die Dokumente abzustellen habe (III 2.1.). Lehre und Praxis erachten demgegenüber den Beizug des Auftraggebers als unumgänglich (III 2.2. - 2.3.). Es ist zu fordern, dass eine nächste RGDA-Revision eine befriedigende Lösung bringt, die der speziellen Situation der eröffnenden Bank bei Zahlung unter Vorbehalt gerecht wird. Heute findet sich die rechtliche Grundlage für den Beizug des Auftraggebers in der Vorbehalts-Abmachung (III 2.4.1.).

§ 7 Die Beendigung der Vorbehalts-Abmachung

- Die Vorbehalts-Abmachung kann durch die vorbehaltlose Dokumentenaufnahme oder die definitive Dokumentenrückweisung durch die eröffnende Bank beendigt werden (I und II).

- Mit der Dokumentenaufnahme wird im Verhältnis bestätigende Bank - Begünstigter das Nichteintreten der Resolutivbedingung festgestellt. Im gesamten Dokumenten-Akkreditivverhältnis wird die Anpassung der Akkreditivbedingungen an die eingereichten Dokumente definitiv (I 1.).

- Eine ausdrückliche Aufhebungsmitteilung ist weder üblich noch von den RGDA gefordert, kann aber in spe-

ziellen Situationen von Vorteil sein (I 3.1.). Häufiger ist die Vorbehalts-Aufhebung durch konkludente Handlung (I 3.2.) oder durch stillschweigende Dokumentenaufnahme (I 3.3.).

- Die bestätigende Bank ist in der Vorbehalts-Abmachung zu verpflichten, die Vorbehalts-Aufhebung dem Begünstigten ausdrücklich mitzuteilen (I 5.1.), andernfalls eine derartige Pflicht nicht besteht. Hiezu ist erneut notwendig, dass der Vorbehalt klar befristet ist, da Ersatzlösungen nur teilweise zu befriedigen vermögen (I 5.2.).

- Bei der definitiven Dokumentenrückweisung sind der bestätigenden Bank durch die eröffnende Bank mindestens jene Gründe bekanntzugeben, die für die Rückweisung ursächlich waren (II 1.1.). Dasselbe gilt im Verhältnis bestätigende Bank - Begünstigter.

- Der den Akkreditivbetrag umfassende Rückforderungsanspruch der bestätigenden Bank gegenüber dem Begünstigten ist vertraglicher Art, während sich die eröffnende Bank gegenüber der bestätigenden Bank auf die ungerechtfertigte Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR abstützen muss (II 2.1.).

§ 8 Besondere Fragenbereiche

Der interne Vorbehalt

- Beim internen Vorbehalt verpflichtet sich die bestätigende Bank gegenüber dem Begünstigten, der eröffnenden Bank die Dokumente ohne Hinweis auf die fehlende Akkreditivkonformität weiterzuleiten (I 1. und 3.2.).

- Der interne Vorbehalt wird von den Banken regelmässig praktiziert, wobei sie das Hauptproblem nicht in der

Zulässigkeit dieses Vorgehens, sondern in der unbestimmbaren Dauer des Vorbehalts sehen (I 4.). Indessen zeigen sich bezüglich der Dauer keine wesentlichen Unterschiede zum üblichen Vorbehalt (I 4.2. und 4.3.).

- Weitaus wichtiger ist, dass die bestätigende Bank mit der Abmachung des internen Vorbehalts die eröffnende Bank als ihre erste Auftraggeberin eindeutig benachteiligt. Eine derartige Doppelbeauftragung ist unzulässig (I 5.1.). Der interne Vorbehalt ist eine Verletzung des Akkreditiv-Bestätigungsauftrags (I 5.2.) und deshalb widerrechtlich.
- Schon aus allgemeinen Gründen sollten interne Vorbehalte aber ausgemerzt werden, sind sie doch geeignet, das kunstvolle Gebäude des Dokumenten-Akkreditivs in Misskredit zu bringen (I 5.3. und 6.).

Die Risikoabsicherung

- Die Risikoabsicherung der bestätigenden Bank geht davon aus, dass die Zahlung unter Vorbehalt als Kreditgewährung an den Begünstigten aufzufassen ist. Das Risiko der bestätigenden Bank liegt in der Frage, ob der Begünstigte die Akkreditivsumme inklusive allfälliger Provisionen und Spesen auf erstes Ersuchen unverzüglich und vollumfänglich wieder zur Verfügung der bestätigenden Bank stellen kann und will (II 1.1.).
- Hauptsächliche Risikoeinflussfaktoren sind die Bonität des Begünstigten, dessen Belangbarkeit und die Beweisbarkeit des Anspruchs (II 1.2.).
- Der Bank stehen zahlreiche Absicherungsmöglichkeiten zur Verfügung, die teils auch kumulativ eingesetzt

werden können. Bei richtigem Einsatz dieser Mittel kann das Risiko der bestätigenden Bank weitgehend aufgehoben werden (II 2. und 3.).

Einheitliche Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (Auszug)

Revision 1974 Gültig seit 1. Oktober 1975

Allgemeine Regeln und Begriffsbestimmungen

a) Diese Regeln und Begriffsbestimmungen sowie die folgenden Artikel beziehen sich auf alle Dokumenten-Akkreditive und sind für alle Beteiligten bindend, sofern nicht ausdrücklich anderweitige Vereinbarungen getroffen worden sind.

b) Die in diesen Regeln, Begriffsbestimmungen und Artikeln verwendeten Ausdrücke "Dokumenten-Akkreditiv(e)" und "Akkreditiv(e)" bedeuten jede wie auch immer benannte oder bezeichnete Vereinbarung, derzufolge eine auf Ersuchen und in Uebereinstimmung mit den Weisungen eines Kunden (Akkreditiv-Auftraggeber) handelnde Bank (eröffnende Bank) gegen Uebergabe vorgeschriebener Dokumente
   . Zahlungen an einen Dritten (Begünstigten) oder dessen Order zu leisten oder vom Begünstigten gezogene Wechsel zu bezahlen, zu akzeptieren oder zu negoziieren hat oder
   .. eine andere Bank zur Ausführung solcher Zahlungen oder zur Bezahlung, Akzeptierung oder Negoziierung derartiger Wechsel ermächtigt,
   sofern die Akkreditivbedingungen erfüllt sind.

c) Akkreditive sind ihrer Natur nach von den Kauf- oder andern Verträgen, auf denen sie beruhen können, getrennte Geschäfte, und die Banken haben in keiner Hinsicht etwas mit solchen Verträgen zu tun und sind nicht durch sie gebunden.

d) Akkreditivaufträge und Akkreditive selbst müssen vollständig und genau sein. Um Irrtümern und Missverständnissen vorzubeugen, sollten die eröffnenden Banken jedem Versuch des Akkreditiv-Auftraggebers entgegentreten, zu weit gehende Einzelheiten aufzunehmen.

e) Die Entscheidungsmöglichkeit, die eine Bank aufgrund des Artikels 32 b hat, steht an erster Stelle derjenigen Bank zu, die ermächtigt ist, unter einem Akkreditiv zu zahlen, zu akzeptieren oder zu negoziieren. Die Entscheidung dieser Bank bindet alle Beteiligten. Eine Bank ist ermächtigt, unter einem Akkreditiv zu

zahlen oder zu akzeptieren, wenn sie im Akkreditiv ausdrücklich benannt ist.
Eine Bank ist ermächtigt, unter einem Akkreditiv zu negoziieren,
. wenn sie im Akkreditiv ausdrücklich benannt ist oder
.. wenn das Akkreditiv bei jeder Bank frei negoziierbar ist.

f) Ein Begünstigter kann sich in keinem Fall auf die vertraglichen Beziehungen berufen, die zwischen den Banken oder zwischen dem Akkreditiv-Auftraggeber und der eröffnenden Bank bestehen.

A) Form und Anzeige der Akkreditive

Artikel 1

a) Akkreditive können entweder
. widerruflich oder
.. unwiderruflich
sein.

b) Alle Akkreditive sollen daher eindeutig angeben, ob sie widerruflich oder unwiderruflich sind.

c) Fehlt eine solche Angabe, so gilt das Akkreditiv als widerruflich.

Artikel 2

Ein widerrufliches Akkreditiv kann jederzeit ohne vorherige Nachricht an den Begünstigten geändert oder annulliert werden. Die eröffnende Bank ist jedoch verpflichtet, eine Filiale oder eine andere Bank, der ein solches Akkreditiv übermittelt und bei der es zur Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung benutzbar gemacht worden ist, für jede Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung zu remboursieren, die den Akkreditivbedingungen und allen bis zum Zeitpunkt der Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung erhaltenen Aenderungen entspricht und die von dieser Filiale oder der anderen Bank vorgenommen wurde, bevor sie Nachricht über die Aenderung oder Annullierung erhalten hat.

Artikel 3

a) Ein unwiderrufliches Akkreditiv begründet eine feststehende Verpflichtung der eröffnenden Bank,
. zu zahlen oder zahlen zu lassen, wenn das Akkreditiv Zahlung vorsieht, ob gegen eine Tratte oder nicht,

.. Tratten zu akzeptieren, wenn das Akkreditiv Akzeptleistung durch die eröffnende Bank vorsieht, oder die Verantwortung für die Akzeptierung von Tratten und deren Einlösung bei Fälligkeit zu übernehmen, wenn das Akkreditiv die Akzeptierung von Tratten vorsieht, die auf den Akkreditiv-Auftraggeber oder einen anderen im Akkreditiv benannten Bezogenen gezogen sind,

...Sicht- oder Nachsicht-Tratten, die vom Begünstigten auf den Akkreditiv-Auftraggeber oder einen anderen im Akkreditiv benannten Bezogenen gezogen sind, ohne Rückgriff auf Aussteller und/oder gutgläubige Inhaber anzukaufen/zu negoziieren oder für Ankauf/Negoziierung durch eine andere Bank zu sorgen, wenn das Akkreditiv Ankauf/Negoziierung vorsieht,

sofern die Akkreditivbedingungen erfüllt sind.

b) Ein unwiderrufliches Akkreditiv kann dem Begünstigten durch eine andere Bank (die avisierende Bank) ohne Verbindlichkeit für diese Bank avisiert werden. Wenn dagegen die eröffnende Bank eine andere Bank ermächtigt oder ersucht, ihr unwiderrufliches Akkreditiv zu bestätigen, und diese dementsprechend verfährt, begründet diese Bestätigung zusätzlich zur Verpflichtung der eröffnenden Bank eine feststehende Verpflichtung der bestätigenden Bank,

. zu zahlen, wenn das Akkreditiv bei ihr zahlbar ist, ob gegen eine Tratte oder nicht, oder zahlen zu lassen, wenn das Akkreditiv Zahlung an anderer Stelle vorsieht,

.. Tratten zu akzeptieren, wenn das Akkreditiv Akzeptleistung durch die bestätigende Bank bei ihr selbst vorsieht, oder die Verantwortung für die Akzeptierung von Tratten und deren Einlösung bei Fälligkeit zu übernehmen, wenn das Akkreditiv die Akzeptierung von Tratten vorsieht, die auf den Akkreditiv-Auftraggeber oder einen anderen im Akkreditiv benannten Bezogenen gezogen sind,

... Sicht- oder Nachsicht-Tratten, die vom Begünstigten auf die eröffnende Bank oder den Akkreditiv-Auftraggeber oder einen anderen im Akkreditiv benannten Bezogenen gezogen sind, ohne Rückgriff auf Aussteller und/oder gutgläubige Inhaber anzukaufen/zu negoziieren, wenn das Akkreditiv Ankauf/Negoziierung vorsieht,

sofern die Akkreditivbedingungen erfüllt sind.

c) Verpflichtungen dieser Art können ohne die Zustimmung aller Beteiligten weder geändert noch annulliert werden. Die teilweise Annahme von Aenderungen ist

ohne die Zustimmung aller Beteiligten unwirksam.

Artikel 4

a) Wenn eine eröffnende Bank eine Bank durch Kabel, Telegramm oder Fernschreiben beauftragt, ein Akkreditiv zu avisieren und die briefliche Bestätigung das Instrument für die Inanspruchnahme des Akkreditivs sein soll, muss das Kabel, Telegramm oder Fernschreiben angeben, dass das Akkreditiv erst bei Erhalt einer solchen brieflichen Bestätigung wirksam wird. In diesem Fall muss die eröffnende Bank das Instrument für die Inanspruchnahme des Akkreditivs (briefliche Bestätigung) und alle nachträglichen Akkreditivänderungen dem Begünstigten durch die avisierende Bank übersenden lassen.

b) Die eröffnende Bank ist für alle Folgen verantwortlich, die entstehen, wenn sie dem im vorstehenden Absatz dargelegten Verfahren nicht folgt.

c) Sofern ein Kabel, Telegramm oder Fernschreiben nicht den Hinweis "Einzelheiten folgen" (oder Worte gleicher Bedeutung) enthält oder nicht angibt, dass die briefliche Bestätigung das Instrument für die Inanspruchnahme des Akkreditivs sein soll, wird das Kabel, Telegramm oder Fernschreiben als das Instrument für die Inanspruchnahme des Akkreditivs angesehen, und die eröffnende Bank braucht der avisierenden Bank die briefliche Bestätigung nicht zu übersenden.

Artikel 5

Wird eine Bank durch Kabel, Telegramm oder Fernschreiben beauftragt, ein Akkreditiv zu eröffnen, zu bestätigen oder zu avisieren, dessen Bedingungen einem früher eröffneten Akkreditiv gleichen, das später geändert worden ist, so sind die Einzelheiten des zu eröffnenden, zu bestätigenden oder zu avisierenden Akkreditivs dem Begünstigten unter Auslassung der Aenderungen bekanntzugeben, es sei denn, der Auftrag bezeichnet klar die Aenderungen, die zu berücksichtigen sind.

Artikel 6

Eine Bank, die unvollständige oder unklare Weisungen zur Eröffnung, Bestätigung oder Avisierung eines Akkreditivs erhält, kann dem Begünstigten hiervon nur zu seiner vorläufigen Unterrichtung unverbindlich Kenntnis geben. In diesem Fall wird das Akkreditiv erst nach Eingang der notwendigen Informationen eröffnet, bestätigt oder avisiert.

B) Haftung und Verantwortlichkeit

Artikel 7

Die Banken müssen alle Dokumente mit angemessener Sorgfalt prüfen, um sich zu vergewissern, dass sie der äusseren Aufmachung nach den Akkreditivbedingungen entsprechen. Dokumente, die sich der äusseren Aufmachung nach untereinander widersprechen, werden nicht als der äusseren Aufmachung nach den Akkreditivbedingungen entsprechend angesehen.

Artikel 8

a) Im Dokumenten-Akkreditiv-Geschäft befassen sich alle Beteiligten mit Dokumenten und nicht mit Waren.

b) Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung durch eine hierzu ermächtigte Bank gegen Dokumente, die ihrer äusseren Aufmachung nach den Akkreditivbedingungen entsprechen, verpflichten denjenigen, der die Ermächtigung erteilt hat, die Dokumente aufzunehmen und die zahlende, akzeptierende oder negoziierende Bank zu remboursieren.

c) Wenn die eröffnende Bank bei Erhalt der Dokumente der Ansicht ist, dass diese der äusseren Aufmachung nach nicht den Bedingungen des Akkreditivs entsprechen, muss sie allein aufgrund der Dokumente entscheiden, ob sie geltend machen will, dass die Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung nicht in Uebereinstimmung mit den Akkreditivbedingungen durchgeführt worden ist.

d) Der eröffnenden Bank steht eine angemessene Zeit zu, die Dokumente zu prüfen und wie oben angegeben zu entscheiden, ob eine solche Reklamation vorzunehmen ist.

e) Wenn eine solche Reklamation vorgenommen werden soll, muss eine entsprechende Mitteilung unter Angabe der Gründe unverzüglich drahtlich oder auf anderem schnellen Wege der Bank gemacht werden, von der die Dokumente eingegangen sind (übersendende Bank). Die Mitteilung muss besagen, dass die Dokumente zur Verfügung dieser Bank gehalten oder ihr zurückgesandt werden.

f) Wenn die eröffnende Bank die Dokumente nicht zur Verfügung der übersendenden Bank hält oder die Dokumente dieser Bank nicht zurücksendet, kann die eröffnende Bank nicht geltend machen, dass die betreffende Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung nicht in

Uebereinstimmung mit den Akkreditivbedingungen durchgeführt worden ist.

g) Wenn die übersendende Bank die eröffnende Bank auf irgendwelche Unstimmigkeiten in den Dokumenten hinweist oder diese Bank davon benachrichtigt, dass sie aufgrund dieser Unstimmigkeiten unter Vorbehalt oder gegen eine Garantie gezahlt, akzeptiert oder negoziiert hat, wird die eröffnende Bank dadurch von keiner ihrer Verpflichtungen aus diesem Artikel befreit. Eine solche Garantie oder ein solcher Vorbehalt betrifft allein das Verhältnis zwischen der übersendenden Bank und dem Begünstigten.

Artikel 9

Die Banken übernehmen keine Haftung oder Verantwortung für Form, Vollständigkeit, Genauigkeit, Echtheit, Verfälschung oder Rechtswirksamkeit irgendwelcher Dokumente oder für die allgemeinen und/oder besonderen Bedingungen, die in den Dokumenten angegeben oder denselben hinzugefügt sind. Sie übernehmen auch keine Haftung oder Verantwortung für Bezeichnung, Menge, Gewicht, Qualität, Beschaffenheit, Verpackung, Lieferung, Wert oder Vorhandensein der durch die Dokumente vertretenen Waren, oder in bezug auf Treu und Glauben oder die Handlungen und/oder Unterlassungen sowie für Zahlungsfähigkeit, Leistungsvermögen oder Ruf des Absenders, der Frachtführer oder der Versicherer der Waren oder irgendwelcher anderer Personen.

Artikel 10

Die Banken übernehmen keine Haftung oder Verantwortung für die Folgen von Verzögerungen und/oder Verlusten bei Uebermittlung von Nachrichten, Briefen oder Dokumenten sowie für Verzögerung, Verstümmelung oder sonstige Irrtümer, die aus der Uebermittlung von Kabeln, Telegrammen oder Fernschreiben resultieren. Die Banken übernehmen keine Haftung oder Verantwortung für Irrtümer bei der Uebersetzung oder Auslegung von technischen Ausdrücken und behalten sich das Recht vor, Akkreditivbedingungen unübersetzt weiterzugeben.

Artikel 11

Die Banken übernehmen keine Haftung oder Verantwortung für die Folgen der Unterbrechung ihrer Geschäftstätigkeit durch Fälle höherer Gewalt, Unruhen, Aufruhr, Aufstand, Kriege oder irgendwelche andere Ursachen, die ausserhalb ihrer Kontrolle liegen, sowie durch irgend-

welche Streiks oder Aussperrungen. Sofern sie hierzu nicht ausdrücklich ermächtigt sind, nehmen die Banken nach Ablauf der Gültigkeitsdauer von Akkreditiven, die während einer solchen Unterbrechung der Geschäftstätigkeit verfallen, keine Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung vor.

Artikel 12

a) Banken, welche die Dienste anderer Banken in Anspruch nehmen, um die Weisungen des Akkreditiv-Auftraggebers auszuführen, tun dies für Rechnung und Gefahr dieses Auftraggebers.

b) Die Banken übernehmen keine Haftung oder Verantwortung, wenn die von ihnen erteilten Weisungen nicht ausgeführt werden, auch wenn sie selbst die Auswahl dieser anderen Bank von sich aus getroffen haben.

c) Der Akkreditiv-Auftraggeber muss alle Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten übernehmen, die auf ausländischen Gesetzen und Gebräuchen beruhen, und er muss die Banken für alle hieraus resultierenden Folgen schadlos halten.

Artikel 13

Von einer Bank, die ermächtigt worden ist, für ihre Zahlungen oder Negoziierungen Rembours von einer von der eröffnenden Bank benannten dritten Bank zu verlangen, und die die Zahlung oder Negoziierung ausgeführt hat, soll nicht verlangt werden, der dritten Bank zu bestätigen, dass sie in Uebereinstimmung mit den Akkreditivbedingungen gezahlt oder negoziiert hat.

C) Dokumente

Artikel 14

a) Alle Aufträge zur Eröffnung, Bestätigung oder Avisierung eines Akkreditivs müssen genau angeben, gegen welche Dokumente Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung vorgenommen werden soll.

b) Ausdrücke wie "erstklassig", "gut bekannt", "qualifiziert" u.ä. sollen zur Klassifizierung der Aussteller irgendwelcher Dokumente, deren Beibringung in Akkreditiven vorgeschrieben wird, nicht verwendet werden. Wenn solche Ausdrücke jedoch in den Akkreditivbedingungen enthalten sind, nehmen die Banken die Dokumente so an, wie sie präsentiert werden.

C 1) Dokumente, welche die Verschiffung oder Versendung oder Uebernahme ausweisen (Verladedokumente)

Artikel 15

Abgesehen von den Bestimmungen des Artikels 20 wird das Datum des Konnossements oder das Datum irgendeines anderen Dokuments, welches die Verschiffung oder Versendung oder Uebernahme ausweist oder das im Empfangsstempel angegebene oder durch Vermerk angebrachte Datum auf irgendeinem derartigen Dokument in jedem Fall als Datum der Verschiffung oder Versendung oder Uebernahme der Ware angesehen.

Artikel 16

a) Erscheinen Worte, die eindeutig die wie auch immer benannte oder bezeichnete Zahlung oder Vorauszahlung der Fracht anzeigen, durch Stempel oder auf andere Weise auf Dokumenten, welche die Verschiffung oder Versendung oder Uebernahme ausweisen, werden sie als Nachweis der erfolgten Frachtzahlung anerkannt.

b) Sind die Worte "Fracht vorauszahlbar" oder "Fracht im voraus zu zahlen" oder Worte ähnlicher Bedeutung auf solchen Dokumenten durch Stempel oder auf andere Weise angebracht, werden sie nicht als Nachweis der erfolgten Frachtzahlung anerkannt.

c) Die Banken nehmen Dokumente an, die den Vermerk tragen, dass Fracht- oder Transportkosten bei Auslieferung zu zahlen sind, sofern im Akkreditiv nichts anderes vorgeschrieben ist oder keine Unvereinbarkeit mit irgendeinem der auf Grund des Akkreditivs präsentierten Dokumente besteht.

d) Die Banken nehmen Verladedokumente an, die durch Stempel oder auf andere Weise auf zusätzlich zur Fracht anfallende Kosten hinweisen, wie Kosten der Beladung, Entladung oder ähnlicher Vorgänge oder damit im Zusammenhang stehende Auslagen, sofern die Akkreditivbedingungen solche Hinweise nicht ausdrücklich verbieten.

Artikel 17

Verladedokumente, die eine Klausel wie "shipper's load and count" oder "said by shipper to contain" oder Worte ähnlicher Bedeutung enthalten, werden angenommen, sofern im Akkreditiv nichts anderes vorgeschrieben ist.

Artikel 18

a) Reine Verladedokumente sind solche, die keine hinzugefügten Klauseln oder Angaben enthalten, die einen mangelhaften Zustand der Ware und/oder der Verpackung ausdrücklich vermerken.

b) Die Banken weisen Verladedokumente zurück, die solche Klauseln oder Vermerke enthalten, sofern im Akkreditiv nicht ausdrücklich die Klauseln oder Vermerke bezeichnet werden, die angenommen werden dürfen.

C 1.1) Seekonnossemente

Artikel 19

a) Folgende Konnossemente werden zurückgewiesen, sofern das Akkreditiv keine ausdrückliche Ermächtigung zur Aufnahme enthält:
. Konnossemente, die von Spediteuren ausgestellt sind;
..Konnossemente, die unter Charter-Partie ausgestellt und deren Bedingungen unterworfen sind;
... Konnossemente, die Verladung auf Segelschiffen ausweisen.

b) Jedoch werden, vorbehaltlich der vorstehenden Regelung und sofern im Akkreditiv nichts anderes vorgeschrieben ist, Konnossemente folgender Art angenommen:
. "Durchkonnossemente" (das heisst "Through Bills of Lading"), die von Schiffahrtsgesellschaften oder deren Agenten ausgestellt sind, selbst wenn sie mehrere verschiedenartige Transportarten umfassen;
.. "Short Form Bills of Lading" (das heisst Konnossemente, die von Schiffahrtsgesellschaften oder deren Agenten ausgestellt sind und einige oder sämtliche Beförderungsbedingungen durch Hinweis auf eine andere Quelle oder ein anderes Dokument als das Konnossement aufzuzeigen);
... Konnossemente, die von Schiffahrtsgesellschaften oder deren Agenten ausgestellt sind und unitisierte Ladungen, wie solche auf Paletten oder in Containern, ausweisen.

Artikel 20

a) Die Konnossemente müssen ausweisen, dass die Waren an Bord eines namentlich genannten Schiffes verladen oder auf einem namentlich genannten Schiff verschifft sind, sofern im Akkreditiv nichts anderes

vorgeschrieben ist.

b) Die Verladung an Bord eines namentlich genannten Schiffes oder die Verschiffung auf einem namentlich genannten Schiff kann entweder durch ein Konnossement nachgewiesen werden, dessen Wortlaut die Verladung an Bord eines namentlich genannten Schiffes oder die Verschiffung auf einem namentlich genannten Schiff ausweist, oder durch einen entsprechenden Vermerk auf dem Konnossement mit Unterschrift oder Handzeichen und Datumsangabe des Frachtführers oder seines Agenten. Das Datum dieses Vermerks wird als Zeitpunkt der Verladung an Bord des namentlich genannten Schiffes oder der Verschiffung auf dem namentlich genannten Schiff angesehen.

Artikel 21

a) Sofern Umladung nach den Akkreditivbedingungen nicht verboten ist, werden Konnossemente, die Umladung während der Reise vorsehen, angenommen, vorausgesetzt, dass die gesamte Reise durch ein und dasselbe Konnossement gedeckt ist.

b) Konnossemente mit eingedruckten Klauseln, die dem Frachtführer das Recht zur Umladung geben, werden angenommen ungeachtet der Tatsache, dass das Akkreditiv die Umladung verbietet.

Artikel 22

a) Die Banken weisen ein Konnossement zurück, das die Verladung der Waren an Deck ausweist, sofern das Akkreditiv diese nicht ausdrücklich erlaubt.

b) Die Banken weisen ein Konnossement nicht zurück, das eine Klausel enthält, welche die Beförderung der Waren an Deck gestattet, vorausgesetzt, dass das Konnossement nicht ausdrücklich eine Verladung an Deck ausweist.

C 1.2) Dokumente des kombinierten Transports

Artikel 23

a) Wenn das Akkreditiv ein Dokument des kombinierten Transports vorschreibt, das heisst ein Dokument, das einen kombinierten Transport durch mindestens zwei verschiedene Beförderungsarten vorsieht, und zwar von einem Ort, an dem die Waren übernommen wurden, bis zu einem Ort, an dem die Auslieferung erfolgen soll, oder wenn das Akkreditiv einen kombinierten

Transport vorsieht, jedoch in beiden Fällen die Form des geforderten Dokuments und/oder den Aussteller eines solchen Dokuments nicht bezeichnet, nehmen die Banken solche Dokumente so an, wie sie präsentiert werden.

b) Schliesst der kombinierte Transport Seetransport ein, wird das Dokument angenommen, obgleich es nicht ausweist, dass sich die Waren an Bord eines namentlich genannten Schiffes befinden, und obgleich es eine Klausel enthält, welche die Beförderung der Waren, falls in einem Container verpackt, an Deck gestattet, vorausgesetzt, dass das Dokument nicht ausdrücklich eine Verladung an Deck ausweist.

(.....)

C 3) Handelsrechnungen

Artikel 32

a) Sofern im Akkreditiv nichts anderes vorgeschrieben ist, müssen Handelsrechnungen auf den Namen des Akkreditiv-Auftraggebers ausgestellt sein.

b) Sofern im Akkreditiv nichts anderes vorgeschrieben ist, können die Banken Handelsrechnungen, die auf einen die Akkreditivsumme übersteigenden Betrag lauten, ablehnen.

c) Die Beschreibung der Waren in der Handelsrechnung muss mit der Beschreibung im Akkreditiv übereinstimmen. In allen anderen Dokumenten können die Waren in allgemein gehaltenen Ausdrücken, die nicht im Widerspruch zur Warenbeschreibung im Akkreditiv stehen, beschrieben sein.

C 4) Andere Dokumente

Artikel 33

Wenn andere Dokumente, wie Lagerscheine, Lieferscheine, Konsulatsfakturen, Ursprungszeugnisse, Gewichts-, Qualitäts- oder Analysenzertifikate usw. ohne nähere Beschreibung verlangt werden, nehmen die Banken solche Dokumente so an, wie sie präsentiert werden.

D) Verschiedene Regeln

Menge und Betrag

Artikel 34

a) Die Worte "etwa", "zirka" oder ähnliche Ausdrücke, die in Verbindung mit dem Akkreditivbetrag oder der Warenmenge oder dem Preis der Ware pro Einheit verwendet werden, sind dahin auszulegen, dass eine Abweichung bis zu 10 % nach oben oder bis zu 10 % nach unten statthaft ist.

b) Sofern im Akkreditiv nicht festgelegt ist, dass die angegebene Warenmenge nicht über- oder unterschritten werden darf, ist eine Abweichung bis zu 3 % nach oben oder bis zu 3 % nach unten gestattet, immer vorausgesetzt, dass der Gesamtbetrag der Inanspruchnahme nicht den Akkreditivbetrag überschreitet. Diese Abweichung ist nicht zulässig, wenn im Akkreditiv die Menge in einer bestimmten Anzahl von Verpackungseinheiten oder Stücken angegeben ist.

Teilverladungen

Artikel 35

a) Teilverladungen sind zulässig, sofern im Akkreditiv nicht ausdrücklich etwas anderes vorgeschrieben ist.

b) Verschiffungen, die auf demselben Schiff und für dieselbe Reise erfolgen, werden nicht als Teilverschiffungen angesehen, selbst wenn die Konnossemente, die "An Bord"-Verschiffung ausweisen, unterschiedliche Daten tragen und/oder unterschiedliche Verschiffungshäfen angeben.

Artikel 36

Ist Verladung in Teillieferungen innerhalb bestimmter Zeiträume vorgeschrieben und ist irgendeine Teilieferung nicht innerhalb des vorgeschriebenen Zeitraums verladen worden, so kann das Akkreditiv für diese betreffende oder jede weitere Teilverladung nicht mehr benutzt werden, sofern im Akkreditiv nichts anderes vorgeschrieben ist.

Verfalldatum

Artikel 37

Alle Akkreditive, gleichgültig, ob widerruflich oder unwiderruflich, müssen ein Verfalldatum für die Präsentation der Dokumente zwecks Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung enthalten, auch wenn ein letztes Datum für die Verladung festgesetzt ist.

Artikel 38

Die Worte "bis", "bis zum" und Ausdrücke ähnlicher Bedeutung, die sich auf das festgesetzte Datum beziehen, an dem die Frist zur Präsentation der Dokumente zwecks Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung endet, oder die das festgesetzte letzte Verladungsdatum betreffen, sind so zu verstehen, dass sie das angegebene Datum einschliessen.

Artikel 39

a) Wenn das festgesetzte Verfalldatum auf einen Tag fällt, an dem die Banken aus anderen als den unter Artikel 11 genannten Gründen geschlossen sind, wird das Verfalldatum auf den nächstfolgenden Arbeitstag hinausgeschoben.

b) Durch das Hinausschieben des Verfalldatums aufgrund dieses Artikels wird das letzte Verladungsdatum nicht hinausgeschoben. Ist in einem Akkreditiv ein letztes Verladungsdatum festgesetzt, werden Verladedokumente, die ein späteres Datum als das festgesetzte Datum tragen, nicht angenommen. Ist in einem Akkreditiv kein letztes Verladungsdatum festgesetzt, werden Verladedokumente, die ein späteres Datum als das im Akkreditiv oder in dazu erfolgten Aenderungen festgesetzte Verfalldatum tragen, nicht angenommen. Andere als die Verladedokumente können dagegen bis zum hinausgeschobenen Verfalldatum ausgestellt sein.

c) Banken, die an einem solchen hinausgeschobenen Verfalldatum zahlen, akzeptieren oder negoziieren, müssen den Dokumenten eine von ihnen ausgestellte Erklärung folgenden Wortlauts beifügen:
"Zur Zahlung (Akzeptleistung oder Negoziierung, je nach Lage des Falles) präsentiert innerhalb der gemäss Art. 39 der Einheitlichen Richtlinien verlängerten Gültigkeitsdauer".

Verschiffung, Verladung oder Versendung

Artikel 40

a) Sofern die Akkreditivbedingungen nichts anderes besagen, sind Ausdrücke wie "Abgang", "Versendung", "Beladung" oder "Verschiffung", die zur Festsetzung des letzten Verladungsdatums der Waren verwendet werden, als gleichbedeutend mit "Verladung" anzusehen.

b) Ausdrücke wie "prompt", "unverzüglich", "baldmöglichst" usw. sollten nicht verwendet werden. Wenn

sie verwendet werden, legen die Banken sie dahin aus, dass die Verladung innerhalb von 30 Tagen verlangt wird, und zwar gerechnet ab Datum der Akkreditiv-Eröffnungsanzeige der eröffnenden oder einer avisierenden Bank an den Begünstigten - je nachdem, wie der Fall liegt.

c) Der Ausdruck "am oder um den" und ähnliche Ausdrücke werden dahin ausgelegt, dass die Verladung innerhalb des Zeitraums von 5 Tagen vor bis 5 Tage nach dem angegebenen Datum verlangt wird, wobei der erste und letzte Tag eingeschlossen sind.

Präsentation

Artikel 41

Ungeachtet der Bestimmung des Artikels 37, wonach in jedem Akkreditiv ein Verfalldatum für die Vorlage der Dokumente festgesetzt sein muss, müssen Akkreditive auch eine genau bestimmte Frist ab Ausstellungsdatum der Konnossemente oder anderer Verladedokumente festsetzen, innerhalb welcher Dokumente zur Zahlung, Akzeptleistung oder Negoziierung vorgelegt werden müssen. Ist eine derartige Frist im Akkreditiv nicht festgesetzt, weisen die Banken Dokumente zurück, die ihnen später als 21 Tage nach dem Ausstellungsdatum der Konnossemente oder anderer Verladedokumente präsentiert werden.

Artikel 42

Die Banken sind nicht verpflichtet, Dokumente ausserhalb ihrer Schalterstunden entgegenzunehmen.

Zeitbestimmungen

Artikel 43

Die Ausdrücke "erste Hälfte", "zweite Hälfte" eines Monats bedeuten "vom 1. bis zum 15. einschliesslich" beziehungsweise "vom 16. bis einschliesslich Monats-Ultimo".

Artikel 44

Die Ausdrücke "Anfang", "Mitte" oder "Ende" eines Monats bedeuten "vom 1. bis zum 10. einschliesslich", "vom 11. bis zum 20. einschliesslich" und "vom 21. bis einschliesslich Monats-Ultimo".

Artikel 45

Wenn die eröffnende Bank Weisung gibt, das Akkreditiv

gültig "für einen Monat", "für sechs Monate" oder ähnlich zu bestätigen oder zu avisieren, aber nicht angibt, wann diese Frist beginnen soll, bestätigt oder avisiert die bestätigende oder avisierende Bank das Akkreditiv dahingehend, dass die Gültigkeit mit Ablauf des so bezeichneten Zeitraumes, gerechnet ab Datum der Bestätigung oder Avisierung, erlischt.

E) Uebertragung

Artikel 46

a) Ein übertragbares Akkreditiv ist ein Akkreditiv, bei dem der Begünstigte berechtigt ist, der zur Zahlung oder Akzeptleistung aufgeforderten oder jeder zur Negoziierung berechtigten Bank Weisung zu geben, das Akkreditiv im Ganzen oder zum Teil einem Dritten oder mehreren Dritten (Zweitbegünstigten) verfügbar zu machen.

b) Die Bank, die ersucht wird, die Uebertragung vorzunehmen - gleichgültig, ob sie das Akkreditiv bestätigt hat oder nicht -, ist nicht verpflichtet, die Uebertragung vorzunehmen, ausser in dem Umfang und in der Art, wie sie ausdrücklich zugestimmt hat, und bevor die im Zusammenhang mit der Uebertragung entstehenden Kosten dieser Bank bezahlt sind.

c) Bankkosten, die im Zusammenhang mit Uebertragungen entstehen, sind vom Erstbegünstigten zu tragen, sofern nichts anderes bestimmt worden ist.

d) Ein Akkreditiv kann nur übertragen werden, wenn es von der eröffnenden Bank ausdrücklich als "übertragbar" bezeichnet worden ist. Ausdrücke wie "divisible", "fractionnable", "assignable" und "transmissible" fügen der Bedeutung des Ausdrucks "transferable" (übertragbar) nichts hinzu und sollen nicht benutzt werden.

e) Ein übertragbares Akkreditiv kann nur einmal übertragen werden. Teile eines übertragbaren Akkreditivs (die im Ganzen den Gesamtbetrag des Akkreditivs nicht überschreiten) können getrennt übertragen werden, sofern Teilverladungen nicht untersagt sind; die Gesamtheit derartiger Uebertragungen gilt als nur eine Uebertragung des Akkreditivs. Das Akkreditiv kann nur zu den im Originalakkreditiv angegebenen Bedingungen übertragen werden mit der Ausnahme, dass der Akkreditivbetrag, die im Akkreditiv etwa genannten Preise pro Einheit und die Gültigkeitsdauer oder die Verla-

dungsfrist insgesamt oder einzeln ermässigt oder verkürzt werden können. Ausserdem kann der Name des ersten Begünstigten an die Stelle des Akkreditiv-Auftraggebers gesetzt werden. Wenn jedoch im Originalakkreditiv ausdrücklich verlangt wird, dass der Name des Akkreditiv-Auftraggebers in irgendeinem anderen Dokument als der Rechnung erscheint, muss diese Bedingung erfüllt werden.

f) Der Erstbegünstigte hat das Recht, seine eigenen Rechnungen an die Stelle der Rechnungen des Zweitbegünstigten zu setzen, und zwar mit Beträgen, welche den im Akkreditiv angegebenen Originalbetrag nicht übersteigen, und mit den im Akkreditiv gegebenenfalls angegebenen Originalpreisen pro Einheit. Bei einem solchen Rechnungsaustausch kann der Erstbegünstigte aufgrund des Akkreditivs den Unterschiedsbetrag erheben, der gegebenenfalls zwischen seinen Rechnungen und denen des Zweitbegünstigten besteht. Wenn ein Akkreditiv übertragen worden ist und der Erstbegünstigte seine eigenen Rechnungen an die Stelle der Rechnungen des Zweitbegünstigten setzen soll, der ersten Aufforderung hierzu aber nicht nachkommt, dann hat die zahlende, akzeptierende oder negoziierende Bank das Recht, der eröffnenden Bank die aufgrund des Akkreditivs erhaltenen Dokumente auszuliefern, einschliesslich der Rechnungen des Zweitbegünstigten, und zwar ohne weitere Verantwortlichkeit gegenüber dem Erstbegünstigten.

g) Der Erstbegünstigte eines übertragbaren Akkreditivs kann das Akkreditiv an einen Zweitbegünstigten in demselben Land oder in einem andern Land übertragen, sofern im Akkreditiv nicht ausdrücklich etwas anderes vorgeschrieben ist. Der Erstbegünstigte soll berechtigt sein zu verlangen, dass die Zahlung oder Negoziierung an den Zweitbegünstigten an dem Platz vorgenommen wird, an den das Akkreditiv übertragen worden ist, und zwar bis zum Verfalldatum des Originalakkreditivs einschliesslich dieses Tages und unbeschadet des Rechtes des Erstbegünstigten, nachträglich seine Rechnungen an die Stelle der Rechnungen des Zweitbegünstigten zu setzen und jeden ihm zustehenden Differenzbetrag zu fordern.

Artikel 47

Die Tatsache, dass ein Akkreditiv nicht als übertragbar bezeichnet ist, berührt nicht die Rechte des Begünstigten, den Zahlungsanspruch aus einem solchen Akkreditiv gemäss den Bestimmungen des anzuwendenden Rechts abzutreten.

Copyright by International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer IHK), 38, Cours Albert-1er, 75008 Paris; Schweizerisches Nationalkomitee der IHK, Börsenstrasse 26, Postfach 235, 8022 Zürich.